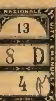

NAZIONALE
13
8 D
4

NOVARVM DECLARATIONVM ET VARIARVM LECTIONVM, RESOLVTIONVMQVE IVRIS LIBRI XXII. DIVERSORVM CLARISSIMORVM IVRISCONSVLTORVM RECENTIVM:

QVORVM CATALOGVM VERSA INDICAT PAGINA.

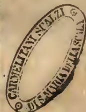
QVIBVS NON SOLVM MVLTA IN IVRE CORRVPTA ET NON *satis intellecta, restituuntur & emendantur, sed & difficillimæ Iuris quæstiones enodantur & explicantur.*

Nunc primùm in vnum volumen congesti, & ex postremis auctorum recognitionibus, emendatiùs quàm antè vnquàm editi.

Adiecimus locis oportunis rerum Summas, prætereà Indices duos locupletißimos: vnum, Legum paßim explicatarum: alterum, verborum & rerum, sententiarumq́, insignium.

Opus omnibus Iurisconsultis, tàm Legum professoribus quàm Practicis ac studiosis Iuris apprimè vtile & necessarium.

Conv.t S.tæ Mariæ de Scala Urbis.



COLONIAE AGRIPPINAE,

APVD IOANNEM GYMNICVM,

SVB MONOCEROTE. ANNO

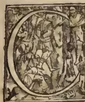
M. D. LXXVI.

Cum priuilegio Cæsar. Maiest. ad decennium.

INDEX AVCTORVM HOC VOLVMINE CONTENTORVM.

ILLVSTRISS. ET REVERENDISS. D. FRANCISCO COLVMNAE ARCHIEP. TARENTINO,

ALEXANDER ALBERTONIVS S. D.



CVM Vaconium veterem familiæ vestræ clientem, amplitudinis verò tuæ etiam præceptorem obseruantissimum aliquot annos ita audiuerim, vt quos ille in iure ciuili perdifficiles sanè & perobscuròs, innumerabiles penè locos, viuus adhuc declarauit, & illustrauit, non solùm cognouerim, sed etiam in commentariolos meos retulerim, faciendum duxi, vt quæ mihi præclara, & admodum vtilia visa sunt, & alijs etiam legum scientiæ studiosis aliquando impertirem. Nam & eiusmodi præceptore iure indignus iudicarer, & hominis officio abuti existimarer, si quod mihi, is opera sua beneficium dedit, id ego, mea, in reliquos non conferrem. Quamobrem statui Doctoris mei sententiam de reconditis ijs in ciuili facultate locis, huic libro mandare: eumq; librum in tuo nomine ad vtilitatem studiosorum emittere. Cùm enim Vaconius ipse amplitudini tuæ se omnia debere fateatur, & prædicet, ego autem illi nihil non debeam, te verò meritò non solùm ego, sed domus mea tota iam diu amet & obseruet, hoc propterea quicquid est, vtriusque muneris tibi iure optimo offerendum censui. Quare qui aliquem hinc fructum percipient, tibi, qui Vaconij, à quo hæc primùm profecta sunt, studia aluisti, eum semper acceptum referre debebunt. Meum certè consilium qui librum ei potissimùm viro dicarim, cui cùm propter singularem doctrinam, vitæq; integritatem, tum propter incredibilem erga bonos & eruditos homines benignitatem ac beneficentiam, nemo non improbus, aut à literis alienus non plurimùm se debere confitetur, omnes (vt spero) facilè comprobabunt. Accipies igitur munus hoc iustissimis quidem de causis tibi debitum, sed ita accipies, vt non quantum tua dignitas postulat spectare, sed quantum ipse præstare possim cogitare memineris. Vale feliciter.

AD FRANCISCVM COLVMNAM TARENTINORVM PONTIFICEM VIRVM OPT. *ac sapientiß. Lælius Iordanus.*

EXcipe Vaconij Antistes clarissime munus,
Et meritum officij nomine pignus habe,
Sacra recognosces priscorum dogmata scriptis
Deprompta, expressis sensibus arte nouis:
Quod nec sexcentis Doctorum magna caterua
Præstitit, Hic chartis ius docet omne tribus.
Vaconij tibi habe hæc summi monuméta colúna
Ingenij, quæ alias non meruère manus.

AD EVNDEM.

QVòd te, vt Alexandrú, nó punxerit esse ma-
Inuulgata alijs quæ tua sola forét, (gistro
Sed tutò per te liceat sine cortice nare,
Quæ datur ex opere hoc, gloria magna tua est.

ANTONII DE AMATIS EPIGRAMMA.

VT latet in venis silicis vix nota fauilla,
Mox tamen excusso flãma vapore micat,
Vtq; ima tegitur fuluum tellure metallum,
Extrahit inuentas deniq; fossor opes:
Et latet Eois velut Indica gemma sub vndis,
Quam vix ceolio nauita rete trahit.
Sic obstrusa diu per magna volumina legum,
Exprimit in sensus vi meliore nouos:
Lector habes propria quæ dat Vaconius arte,
Dices hæc proprio Pythius ore dedit.

INDEX OMNIVM LEGVM, PARAGRAPHORVM, ET CAPITVLORVM VTRIVSQVE IVRIS: QVI POTISSIMVM HOC OPERE EXPLICANTVR ad ordinem librorum redactus.

OBseruabis candide Lector, primum numerum, legem ipsam proximè sequentem, respicere ordinem & numerum ipsius Legis: vel capituli: sequentē verò, numerum marg. tertium paginam: Et quia quandoque per totum caput Legis alicuius interpretatio examinatur, pluraq; capita vna pagina sæpè contineantur, caput saltem cum numero folij annotauimus, huius te quò commodiùs nostro labore vti posses, prius te admonitum volui. Vale.

EX PARTE I. PANDECTARVM
LIBER PRIMVS.

l. Mutus.

EX CODICE.

De Co-

Rubri-

INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM OMNIVM, SENTENTIARVMQVE INSIGNIVM, QVAE IN HOC VOLVMINE CONTINENTVR. IN VNAM CONSONANTIAM, ORDInemque Alphabeticum summa cum diligentia congestus. Prior numerus numerum margin. alter paginam denotat.

A.

Agni-

B.

 Belli

C.

D.

E.

Exceptio

F.

G.

H.

Heres

I.

Inanres

leges

M.

manumis-

N.

Q.

R.

S.

spurij

T.

V.

INDICIS FINIS.

D. VACONII A VACVNA IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM

CVM NOVIS ADDITIONIBVS,

LIBER PRIMVS.

SVMMARIVM.

1 *Ius aliud naturale, aliud ciuile.*
2 *Ius naturale Quid.*
Ius, & iustum, idem.
Iustum, est idem, quòd bonum.
3 *Ius gentium quid.*
Bellum est de iure gentium.
4 *Ius ciuile, quid.*
5 *Bonum, quid sit.*
6 *Natura quomodo Animalia docuit.*
7 *Natura, quid sit.*
8 *Animantium triplex forma, & natura.*
9 *Natura arborum, & herbarum qua.*

PRIMA DECLARATIO IVRIS naturalis & gentium,

Explicatur initium cum §.1. Inst. de iur. nat. gentium & ciuili.

MNES, qui deside-
rant rectè ius intelli-
gere, (omnes autem
desiderare debemus)
eius principia clarè
nosse debent. princi-
pium enim plusquam
dimidium totius esse
videtur, cum eorum,
quæ quæruntur, com-
plura per ipsum manifesta fieri solent: Aristo.
1. Ethico. c. 7. num. 64. vnde altius repetentes,
1 dicamus † ius, alterum esse naturale: alterũ ciui
le, seu politicum. & quia vetustius est ius natu-
rale, quod cum ipso genere humano, natura
ipsa protulit. §. singulorum. Inst. de rerum di-
ui. ideo ab ipso incipiendum est. Est igitur sci-
2 endum, † ius naturale id esse, quod semper est
bonum. l. ius. de iustit. & iure. c. ius naturale.
1. distinct. Præterea ius, & iustum: idem est: vt
in 5. Ethic. sed ius dicitur per apocopen, remo
ta syllaba, tum: sicut fac, pro face. iustum au-
tem idem est quod bonum: ergo ius naturale;
est bonum quoddam à natura, id est à Deo or-
dinatum, ac tributum, conueniens conducens-
3 que naturæ cuiusq; animalis. sicut † ius gẽtium
est bonum ordinatum à gentibus: consentane-
um, vtileq; omnibus gentibus. vt est emptio,
venditio, locatio, & conductio. hi enim con-
tractus sunt vtiles omnibus gentibus. vt suo
loco demonstrabitur. Bellum est etiam de iu-
re gentium: quod à gentibus ordinatum est,
tanquam omnibus gentibus vtile, ad propul-
sandam iniuriam, ad repellendos hostes, ad
eosq; coercendos, qui ad parendũ nati sunt, nec
volunt parere. & tale bellum est à natura, & est
bonum. Arist. in 1. Polit. est enim ordinatio quę-
dam à gentibus facta: & ita est ius gentium, quod
ius ratio naturalis inter omnes gentes consti-
tuit. i. ordinauit. §. quod verò. Insti. de iure na
tu. gen. & ciuil. † Ius verò ciuile, est bonũ quod 4
dam à ciuitate ordinatum, vtile statui illius ci-
uitatis, vtputà, stipulatio est ius: id est, ordina-
tio quædam ciuitatis. Possessio ciuilis est ius.
itidem & iter est ius: id est, ordinatio quædam
ciuitatis. & vbicunq; in iure ciuili dicitur ali-
quid esse ius, exponendum est, ius, id est, ordi-
natio ciuitatis. nam vt ait Arist. in 1. Polit. ius
ciuile est ordinatio ciuilis societatis. & Impe-
rator hoc idem dicit in §. 1. Inst. de iur. natura.
& ciui. ibi, quod quisque populus sibi consti-
tuit, id est, ordinauit; vocatur iũs ciuile ipsius
ciuitatis, & Boetius libro tertio de consolatio-
ne, vbi latè id demonstrat, ibi videto. Omne
igitur ius, est bonum quoddam. Nunc viden-
dum est, quid sit bonũ. † Bonum verò est quod 5
omnia appetunt, inquit Phil. 1. Ethico. omnia
inquam etiã cognitione carentia, si quidem na-
turali quodam appetitu, tendunt in bonum; nõ
vti cognoscentia, sed vt ab aliquo cognoscente
mota, ad id quod est bonum, & sibi confert, ex
ordinatione scilicet diuini intellectus. quem-
admodum sagitta tendit ad scopum, ex dire-
ctione sagittantium. Est tamen sciendum non
omnia vnũ, & idem bonum appetere, sed alia,
aliud, secũdum eorum propriam naturã, nam
aliud videtur bonum homini, aliud asino. asi-
no enim pabulum, magis quàm aurum, bonũ
esse videtur, vt ait Phil. 10. Ethic. salices amarę
vidétur quoddam bonum capellis, & ideo il-
las appetunt: homo autem illas pro cibo mini-
mè appetit. Cum igitur idem sit ius naturale,
quod bonum quoddam, bonum autẽ, omnia
animantia appetunt, sequitur ius naturale id
esse, quod omnia animantia appetunt, & ad quod
natura sua inclinantur. & hoc est, quod ait. Iu-
reconsul. in l. 1. ff. de iusti. & iur. cum inquit ius
† naturale, est quod natura docuit omnia ani- 6
malia. natura scilicet increata, id est, ipse intel-
lectus increatus, qui dat vnicuique animalium
inclinationem appetendi bonum, naturæ cu-
iusque conueniens; atque id fugiendi, quod
cuique naturæ noxium videtur. Pro clariori

igitur intelligentia, ſcire oportet, quid ſit na-
tura, vt intelligamus quid ſit hocius, ſeu bo-
num naturale, ad quod omnia animantia à na-
tura inclinantur, atque mouentur. Phil. 1. Phy-
7 ſic. aſſerit † naturam eſſe, principium motus, &
quietis, eius in quo eſt primum, & per ſe. & in
1. Polit. dicit, perſectionem cuiuſque rei eſſe
naturam ipſius rei. Bartol. in tracta. de alueo.
§. quod ſi. idem affirmat. quod perinde eſt, ac
ſi diceretur, natura eſt forma cuius rei. for-
ma enim dat eſſe, perfectionemque rei. l. Iu-
lianus. §. ſi quis. ff. ad exhib. Salic. in l. 2. C. de
reſcind. vend. in 6. col. dicit, inter perfectum
& naturam, nihil medij eſſe. natura enim per-
fectis rebus ineſt.

8 Et quia † animantium triplex reperitur for-
ma, & per conſequens triplex natura: vna enim
eſt arborum, & herbarum, alia animalium. ter-
9 tia hominum. Forma, ſeu † natura arborum, &
herbarum, eſt anima vegetatiua, ſeu vegetabi-
lis, quæ eſt cauſa nutriendi, augendi, generan-
dique. Ariſtot. in 1. Ethico. 2. de anima. San-
ctus Thomas in opuſculo de potentijs animæ.
Bart. in d. §. quod ſi. ad hæc ergo arbores &
herbæ, ſuapte natura mouentur, tanquam ad
ſuum bonum, & naturale ius. & ſic viuere, nu-
triri, & creſcere in arboribus, eſt ius naturale:
id eſt, bonum conueniens naturæ ipſarum. &
hoc iuſtum, & bonum, natura, id eſt Deus, do-
cet omnes arbores, & herbas. appetunt præte-
rea eſſe, motæ ad id à natura, quamobrem vi-
demus eas, in conuenientibus naturæ ſuæ in-
naſci locis. aliæ enim in montibus, ſuapte na-
tura veniunt, aliæ in planicie, in plaudibus
aliæ. Appetunt etiam nutriri, tanquam bo-
num à natura eis tributum: nam velut ore in
terris demerſo trahunt alimenta radicibus,
ac per medullas, per robur, corticemque dif-
fundunt. nam medulla veluti nobiliſsima
pars, in intima eſt parte: cortex verò vt du-
rus, rigiduſq; in parte exteriori, aduerſus fri-
gora gelicidium, æſtuſq;, opponitur. & ſic de-
fenſio eſt etiam iure naturæ arboribus, tributa.
Adde quod in herbis, & arboribus eſt etiam
coniunctio maris & fœminæ id quod eſt de
iure naturæ. l. 1. §. 2. ff. de iuſti. & iur. in vna-
quaque enim arbore, eſt maſculus & fœmina,
nó tamen diſtincti, imo ſemper in coniunctio-
ne: vt ait. Ariſtot. in libr. 1. de generatione. c.
20. ex qua coniunctione naſcuntur & fructus,
& plantæ, & ſine ea, id minimè fieret. Sunt
præterea obligatæ natura ipſa hæc omnia ob-
ſeruare. obſeruantque, nam creſcunt, nutriun-
tur, generantue fructus, & plantas eiuſdem ge-
neris, ſed aliæ, alios fructus, alioque tempore
producunt, & ita laudant Deum, ſecundum il-
lud pſalmi. Laudate Deum montes & omnes
colles, ligna fructifera, & omnes cedri, laudant
enim Deum obtemperando eius præcepto, re-
ferunt enim fructus, tanquam tributum natu-
ræ. Et hoc ſit primum ius, ſed bonum natura-
le, & appelletur ius naturale arborum, & her-
barum, ſed de hoc nihil ad leges.

ADDITIO.

Naturam & differentiam iuris naturalis atq; gentium perfectißimè tradiderunt Pinellus par. 1. nu. 7. & 19. Rub. De reſcin. vend. Cona. libr. 1. c. 5. & 6 gloſſa in 6. ius naturale diſt. 1.

SVMMARIVM.

1 *Natura Animalium qua.*
Explicatus Ciceronis 1. officio. locus.
2 *Vita, eſt actio: ſeu operatio viuentis.*
3 *Coniunctio maris & fœmina in Animalibus eſt ſine electione.*
Ciceronis ſententia l. 1. De iuſt. & iur. conformis. Et quare coniunctio eſt ordinata.
4 *L. 1. §. ius naturale. ff. de iuſti. & iur. declaratur, de qua in præcedenti declaratione. num. 6. quadam elegantia.*

II. DECLARATIO IVRIS NATVRALIS ANIMALIVM.

SEcunda eſt forma, ſeu natura animalium
omnium, inter quæ etiam connumerantur
homines, non tanquam homines, ſed tanquam
animalia ſine ratione. homo enim abſq; ratio-
ne purú eſt animal, cum ſit corpus animatum
ſenſibile: hæc † autē ſecunda natura, eſt anima 1
ſenſitiua. Bart. in d. tract. de alueo, quæ etiam
habet potentiã vegetatiuam. ab hac anima ſen-
ſitina, ſeu ſenſiua, animalia omnia tanquam à
natura propria mouentur ad bonum, ſeu ius
naturale ſuum. ſ. vt ſe, vitam corpuſq; tuean-
tur ſine ratione tamen. Cicero 1. Offic. hæc aūt
verba ita declarato. ſe. i. eſſe, ſeu eſſentiam. vi-
tam. i. operationes, † vita em̃ eſt actio, ſeu ope- 2
ratio viuētis: S. Thomas in opuſculo de poten
tijs animæ. corpus etiam tuentur, ne ſcilicet of-
fendãtur, vulnerenturve, & hæc ſunt bona con
uenientia eorum naturæ, viuere etiam eſt bo-
num animalibus, & ſic eſt ius naturale.

Eſt tamen aduertendum, viuere ſimplici-
ter, non eſſe propriũ ius, ſeu bonum animaliũ,
eſt enim commune cum plantis: ſed viuere ſe-
cundum appetitum, eſt proprium animalium.
Item vt vim, atq; violentiam repellant. l. 1. ff.
ſi quad. paup. fecis. dic. §. cum arietes. Præterea
† animalia ad coniunctionē maris & fœminæ, 3
& ſuapte natura mouentur, generationis cau-
ſa, non tamen ex electione, ſed ab inſtinctu na
turæ abſque ratione id fit, prout naturæ capacia
ſunt procreandi gratia ſolum. Ariſto. 1. Oeco-
no. naturale enim deſiderium eſt etiam in plan
tis, alterum tale relinquendi, quale ipſum eſt.
Ariſtot. 1. Polit. natura enim deſiderat multa
ſimilia efficere, ſed eſt impoſsibile fœminam
ſine mare, & marem ſine fœmina, hoc adim-
plere, ob hanc igitur rem, à natura, eſt ordi-
nata coniunctio maris & fœminæ. ſed in alijs
animalibus abſq; ratione id fit. Ariſt. 1. Oeco.
& hoc

4 & hoc inquit †Iureconsul. in l. 1. ff. de iusti. & iu. ait. enim hinc, (id est ex hac natura) descendit maris & fœminæ coniugatio. legendũ est coniunctio. coniugatio enim est quasi sub iugo ligatio, & est quasi quædam societas, quæ nõ potest esse in animalibus irrationabilibus, cum contrahatur consensu. Instit. de societ. coniunctio verò benè est in alijs etiam animalibus, & hic textus loquitur etiam de alijs animalibus ab homine, ergo &c.

SVMMARIVM.

1 *In belluis non est illicitum, nec iniquum.*
2 *Vitia, & virtutes morales non sunt à natura, sed in nostra potestate.*
3 *Natura in Diabolo est bona.*
4 *Obligatio naturalis est in Animalibus.*

III. DECLARATIO AN CONiunctio illicita sit de iure naturæ,

1 QVærit glos. in d. §. ius naturale l. 1. ff. de iust. & iur. an coniunctio illicita, sit de iure naturali? Respondeo, minimè. nam inter belluas non potest esse coniunctio illicita. quia in belluis, nõ est illicitum, nec iniquũ. illicitum enim & iniquum est, id quod est contra leges. Arist. in 5. Ethic. sed nulla lege prohibetur, coniunctio maris & fœminæ in animalibus. ergo. &c. imo ipsa natura, id est Deus, præcepit fieri talem coniunctionem. siquidem creatis animalibus dixit, crescite & multiplicamini, & replete terram. Est igitur huiusmodi coniunctio in belluis, secundum legem naturæ, & ita est licita & ęqua. omne enim quod fit secundum legem, est æquum, & licitũ. Arist. in 5. Eth. Inter homines verò nõ est de iure. l. de bono naturali, proptereaq; non est rationi rectæ consentanea quæ est natura hominum. natura enĩ semper inuitat ad res honestas. Arist. 1. Ethic. est igitur vitium quoddam à praua ratione, & est intemperantia, quia fit cum quibus nõ oportet, & quando non oportet, vt in 3.
2 Ehic. Et † vitia non sunt à natura, nec virtutes morales vt in 2. Ethic. sed sunt in nostra potestate. bene enim agere, & malè agere, in nostra est potestate. Aristo. in 3. Ethic. & ita vitia itidem, & virtutes sunt in nostra potestate. Est itaq; illa coniunctio illicita, prout illicita est, à nostra voluntate, sunt tamen in hoc considerandæ duæ res, coniunctio scilicet maris & fœminæ: & illa qualitas illicita. Coniũctio per se, est bona. est enim à natura ordinata, & præcepta, dum Deus dixit masculo, & fœminæ creatæ: crescite & multiplicamini. & qui nascuntur ex ea coniunctione, sunt filij naturales, & sunt alendi. Illa verò qualitas illicita, non est à natura sed à nostra volũtate, cum sit vitiũ, quamobrem est mala, & est peccatũ, est enim contra diuinum pręceptum illud, non mæchaberis, & peccatum mortale est præuaricatio legis diuinæ, & cœlestium inobedientia mandatorum, vt S. Thomas refert in opusculo de modo con fitendi. Est itaq; coniunctio maris & fœminæ, per se bona, & est à natura : illa verò qualitas illicita est ab homine, & est mala. sicut dicimus in † diabolo in quo natura & creatura ipsa, est 3
bona: quia omnis creatura Dei bona est, estq; à Deo, vt inquit Paul. ad Timoth. c. 4. Malitia verò est ab illius voluntate, non à Deo. Itẽ homo musicus, homo prout est corpus naturale est à natura: prout verò est musicus, minimè, sed ab hominis voluntate, id efficitur.

Sequitur in d. l. 1. hinc, (hoc est, ex hac natura) est liberorum procreatio, & educatio, simplex. s. absq; bonis moribus. hæc omnia complexus est Cicero in 1. officio. cuius verba sunt hæc. principio generi animantium omni est à natura tributum, vt se, vitam, corpusq; tueatur, declinetq; ea, quæ ei nocitura videntur, omnia, quæ sint ad viuendum necessaria, inquirat, & paret, vt pastum, latibula, & alia eiusdẽ generis. commune autem animantium omnium, est coniunctionis appetitus, procreandi causa, & cura quedã eorum, quę procreata sunt. hæc Cicero. Ad hæc igitur omnia animalia mo uentur, à propria eorum natura, veluti ad bonum, seu ius naturale, id est sibi conueniẽs, secundum propriam cuiusq; naturam: id enim significat, hęc appellatio naturale. Non tamen omnibus animalibus est vnum, & idem bonũ, seu ius naturale: nam aliud est bonum piscibus, vtputa, esse sub aqua, aliud est bonum auibus, vtputa, volare, & alia huiusmodi, & sic de alijs similibus. Item coniunctio maris & fœminæ, & procreatio, & educatio eorum, quæ procreata sunt, non est vna, & eadem omnibus, sed diuersa, diuersoque tempore est sciendum † ad 4
hæc omnia facienda, duci, moueri, obligariq; animalia, natura ipsa, & adeò obligata sunt, vt nullo vnquam tempore, ab ipsa obligatione dissoluantur, licet duce natura, semper suo tempore, obligationi satisfaciant, quæ obligatio non nascitur, ex promissione, seu pactione aliqua, sed à propriæ naturæ inclinatione: vt apparet in igne, qui natura sua semper tendit sursum: & in lapide, qui deorsum, prout natura inclinat, & ligat, non enim mouentur eorum arbitrio, sed à natura ducuntur, sicut sagitta ad scopum, à sagittario dirigitur. Sit itaque secundum ius naturale animalium, atque obligatio quædam animalium.

SVMMARIVM.

1 *Viuere & sentire non est proprium hominis.*
2 *Ius naturale hominum, quid.*
3 *Vocatur etiam ius gentium, & cur?*
4 *Diuisio iuris naturalis in primæuum & secundarium reprehensa, aliaq; in eius locũ, eaq; trimembris surrogata.*
5 *Melius est esse in inferno, quàm non esse.*

IIII. DECLARATIO IVRIS NATVRALIS HOMINVM.

Tertia est forma, seu natura hominū, quæ est ipsa anima rationalis. ea enim est perfectio hominis, ergo & forma. perfectio enim cuiusq; rei forma substantialis est ipsius rei, Aristo. 1. Polit. Bart. in d. trac. de alueo. §. quod si. & operationes quæ manant ab ipsa, & cum ipsa
1 fiunt, sunt propriæ hominis. nam † viuere sine ratione, non est proprium naturæ hominis, sed est commune homini cum plantis. nec sentire quidem, hoc enim homini, cum equo atque boue, omniq; animali, constat esse commune. Operatio igitur per rationem, est propriæ naturæ hominum, hæc ex Aristot. in 1. Ethi. est enim proprium ipsius hominis quoddam opus, in quo consistit bonum hominis: sicut in operatione equi, consistit bonum equi. Hæc autem natura semper tendit, inclinatque ad bonum sibi consentaneum, id est ad iustum,
2 & honestum. illud † ergo bonum, seu ius, ad quod homo propria natura inclinatur, impelliturque, bonum seu ius naturale hominum, appellatur. vt notat S. Thomas in 5. Ethi. Non est ignorandum, quoddam esse bonum, quod apprehenditur ab ipso intellectu sine discursu aliquo, cognosciturq; ab intellectu naturali instinctu, diuino quodam lumine, vt ait diuus Thomas in opusculo de potentijs animæ. veluti est religio erga Deum, obedire parentibus, repellere vim, seruare fidem, & huiusmodi. hæc enim sunt iusta, honestaq;. item reddere depositum, & commodatum, acquisitio alimentorum ex his quæ à natura sunt, veluti ex fructibus, & animalibus, huiusmodi enim acquisitio est naturalis, vt in 1. Polit. & est à iure naturæ. c. ius naturale. 1. distinctio. vnde illud, quis ostendet nobis bonum? signatum est lumen vultus tui, domine, super nos. & illud Ioannis. erat lux vera quæ illuminat omnem hominem. &c.

Quicquid igitur ipsi intellectui, instinctu naturæ, absque rationis discursu, bonum apparet, huiusmodi est ius naturale hominum. c. ius naturale. 1. distinct. vbi dicitur, ius naturale, est id quod est commune omnium nationum, eoq; vbique instinctu naturæ non constitutione habetur aliqua.

3 Et hoc ipsum † ius naturale hominū, quod natura prodidit cum genere humano. §. singulorum. Inst. de rer. diuisio. vocatur, etiam ius gentium, ob eam rem, quod cogentes vtuntur, non quod inuenerint. l. 1. §. ius gentium. de iust. & iur. ff. & hoc, Bar. in l. si id quod. ff. de condict. indeb. ait appellari Ius gentiū primæuum, quod est idem quod ius naturale, vt in d. §. singulo-
4 rū. † Sed hanc appellationē primæui, & secundarij minimè approbarem. siquidem dicendo primæuum, videretur illud ius naturale hodie non vigere, quasi dicat, illo æuo primo duntaxat ius naturale viguisse, hodie autem minimè, cum tamen etiam hodie inter homines sit ius seu bonum naturale, vt superius diximus.

Sit itaque ius, seu bonum naturale, vt genus, diuidaturque in tres species, videlicet, in ius, seu bonum naturale arborum, & herbarum, & hæc est vna species, alia sit species, ius seu bonum naturale animalium, inter quæ, & homines, non considerata ratione connumerentur. Tertia erit species, ius seu bonum naturale hominum, quod & ius gentium appellatur, & hoc nunquam est iniustum, sed semper est bonum: vt in fine illius. c. & l. ius de iusti. & iu. ff. & intellectus simplici appulsione cognoscit id esse bonum.

Illud autem quod primo aspectu, nō apparet bonum intellectui, sed per discursum rationis reperitur esse bonum, & gentes constituent esse bonum ratione naturali ducta; est ius gentium, veluti bella iusta, seruitutes, emptiones, & huiusmodi, vt l. ex hoc iure. de iusti. & iur. ff. Et quia bonum est hominis secundum rationem, viuere, vitamq; tueri. 10. Ethico. & adeò est bonum, vt sit † melius esse, & esse in in- 5
ferno, quàm nullo modo esse, vt ait Sanctus Thomas in compendio Theologiæ. Propterea quisque appetit se, vitam, corpusque tueri, & quæ ei nocitura videntur declinare, & hoc vnicuique à natura est tributum. Hoc igitur bonum, quod est conueniens naturæ humanæ, appellatum est bonum, seu ius naturale hominum. ex hoc iure, concessum est homini, vim atq; iniuriam propulsare, cum moderamine tutelæ. l. vt vim. ff. de iust. & iur. l. 1. C. vnde vi. prout ratio naturalis expostulat, inquiens. ne facias alteri, quod tibi nolueris, vt. c. 1. distinct. 1. & Christus noster in Euangelio. quæcunq; vultis vt faciant vobis homines, hæc eadem facite illis. Hæc igitur est illa moderatio, quam ratio naturalis expostulat.

SVMMARIVM.

1 *Coniunctio maris & fœmina cum electione est hominis.*
2 *Matrimonium est de iure naturæ.*
3 *Verba illa, relinquo patrem & matrem, quomodo intelligantur.*

V. DECLARATIO MATRIMONII.

Ed quoniam ipsa hominum indiuidua, nō possunt esse perpetua, hanc ob causam, bonum est, ad generis humani perpetuitatem, vt mas & fœmina, generationis causa, coniungantur. intellige, cum electione, quæ fit recta cum ratione. Aristot. lib. 3. Ethico. & ipsa recta ratio, semper inuitat ad res honestas, libr. 1. Ethico. honestum est, vt mas vni tantum fœminæ adhæreat, quam consultando, deliberandoque sibi deligit, & hanc vxorem appellamus, id quod diuino iure præcipitur. Genes.

c. 2.

c. 2. propter hoc relinquet homo patrem, & matrem,& adhærebit vxori suæ, nõ dixit vxoribus suis. At coniunctio maris & fœminę,absque electione, communis est omnium animantium: vt in 1. Polit. & qui ea vtitur, est similis
1 belluæ. † Coniunctio verò maris & fœminæ cum electione, est hominis tantum, vt demonstratum est, quam nos matrimonium appellamus. hoc est, quod ait Iureconsultus in l. 1. de iusti. & iur. ff. inquiens, hinc descendit maris & fœminæ coniugatio, quam nos matrimoniũ appellamus, supple tu, cõiugatio cum electione. nam coniugatio maris & fœminæ sine electione, quæ propria est animalium non participantium rationis, matrimonium appellari minimè licet. vnde Arist. 1. Ethic. societas est, inquit, maximè secundum naturã maris & fœminæ, natura enim desiderat multa similia efficere, id quod sine maris & fœminæ coniunctione adimpleri non potest. subdens, in belluis absq; ratione, id efficitur, & in quantum naturæ capacia sunt, procreandi gratia solum fit. At in homine, non ad esse solum, verum etiam ad bene esse, mas & fœmina ope mutua coniunguntur, filiosq; procreant, non solum vt naturæ tributum ferant, sed vt cõmoda ex inde suscipiant vigentes enim ipsi imbecilles natos labore tuẽtur, atq; alunt, mox ipsi imbecilles ob senium facti, eadem à vigentibus filijs recipiunt, & simul natura per hunc circuitum adimplent sempiternitatem, vt id, quod secundum numerum fieri non potest, secundum speciem
2 efficiatur. Est igitur † matrimonium de iure naturæ hominum, origine ipsa: institutionem autem solennem, aiunt, manasse. de iure diuino. 1. Genesis, dum Adam dixit, hoc os ex ossibus meis, & caro de carne mea, postea de iure canonico auctæ sunt solennitates. subditur de-
3 inde in d. c. 1. & † propter hoc relinquet homo patrem & matrem, & adhærebit vxori suæ. ex quibus verbis videtur, vt homo debeat relinquere parentes propter vxorem, quod est contra illud præceptum diuinum: honora parentes. sed dic, illa verba aliud significare. ex illis enim prohibetur matrimonium in primo gradu, cum illa ætate solum prohibebatur filius accipere matrem, & filia patrem, fratres verò & alij non prohibebantur, accipere sorores, aliasque consanguineas, vt patet in Caim & Abel, in lege verò Mosæ fuit prohibitus primus, & secundus gradus.

VI. DECLARATIO QVAMOBrem dicatur matrimonium.

QVæri solitum est, quamobrem matrimonium potius à matre, quàm à patre dictum sit? Respondi, neq; matrem, neque pa-
1 trem esse, matrimonium: sed † coniugatio illa maris, ac fœminæ appellatur matrimonium. Et sicut terra ex qua omnes fructus nascuntur, appellatur mater, Aristo. 1. de generatione. ita ea coniugatio maris & fœminæ, ex qua omnes homines nascuntur, meritò dicenda est mater omnium, eamq; appellamus matrimonium. i. matrem omnium. hoc ostendit Iurecons. in l. 1. de iusti. & iur. ff. ibi. maris atq; fœminæ coniugatio, quam nos matrimonium appellamus. meritò igitur maris & fœminæ coniugationem, matrem nominamus, & nõ patrem, cum sit fœminini generis, sicut, & terra mater, & nõ pater nuncupatur. Matrimonium itaque est bonum quoddam: consistens in virtute, id est, in mediocritate, hoc est inter intemperantiam, & insensibilitatem. est enim quædam coniunctio, cum quibus oportet, vbi oportet, & quando oportet, & gratia cuius oportet. & hoc est medium, seu mediocritas, in qua virtus consistit. 2. Ethico.

Aliter de matrimonij etymologia sentiunt Alex. cons. 6. vol. 4. & Gregor. c. 2. De conuers. infidelium.

SVMMARIVM.

1 *In actionibus humanis reperiuntur plus & minus, quæ sunt vitia. & æquale, quod est virtus.*
2 *Et istud æquale quomodo cognoscatur.*
3 *Virginitas est melior matrimonio.*
4 *Virtus heroica quæ dicatur.*
5 *Bestiales qui.*
6 *Educatio liberorum est de iure naturali.*
7 *Coniunctio maris & fœminæ quid sit.*

VII. DECLARATIO AN VIRginitas sit virtus.

QVæstio est, an virginitas sit in aliqua virtute ponenda? Et videtur virginitatem, non in virtute aliqua, sed in vitio consistere. Pro quo sciendum est, in actionibus humanis, 1
reperiri aliud plus, aliud minus, æquale aliud. æquale autem est medium, inter excessum & defectum. excessus autem & defectus, sunt vitia, & ob id vituperantur: medium siue mediocritas inter vtrunq; est virtus, quæ meritò laudatur. ob hanc igitur rem, dici solet, nimium & parum corrumpunt bonum: mediocritas autem facit, auget, & conseruat. nimij enim, & pauci cibi, ac potus, corrumpunt valetudinem: moderati autem, faciunt, augent, & conseruãt. virtus itaq; in mediocritate, cõsistit: quamobrem nimium dare, est vitium, est enim prodigalitas: parum dare, est itidem vitium. i. auaritia, mediocriter verò dare, est virtus. † Medium 2
autem in actibus nostris est, quando oportet: quibus oportet: & vt oportet. & gratia cuius oportet. Circa voluptates venereas, est etiam excessus, & defectus, & mediocritas. excessus intemperantiæ: defectus verò in sensibilitatis, vitium est: mediocritas verò, est temperãtiæ virtus. qui igitur in voluptatib9 venereis excedit, est intemperans: qui verò in illis deficit. insensatus vocatur, quã ob causam, mulier nupta, quę

 medio-

mediocriter venereis voluptatibus vtitur, id est quando oportet, id est, tempore licito: cum quibus oportet, id est cum marito: vbi oportet, in loco honesto: vt oportet, id est, modo licito: gratia cuius oportet, id est procreandi causa, meritò temperans appellatur. At virgo nunquam venereis voluptatibus fruens, in defectu, & per consequens in vitio esse videtur, & ideo insensata dicenda esset, ergo vituperanda: quia tam defectus, quàm excessus vituperatur. hæc ex Aristo. in 1. & 2. Ethic. Sed contrarium est verum, nam vt inquit Paulus 1. ad Corinth. cap. 7. qui matrimonio iungit virginem suam, bene facit, & qui non iungit, melius facit. est
3 † igitur virginitas, matrimonio longè melior. sed matrimonium est in virtute, scilicet in temperantia, ergo virginitas, quæ est melior, si non est in temperantia, vt suprà ostensum est, necesse est vt in aliqua virtute excellentiori existat.

Pro solutione sciẽdum est, hominem poni, quasi medium quoddam, inter substantias separatas, & belluas. cum substantijs enim separatis. i. cum Angelis, communicat per intellectum & rationem, cum belluis verò per appe-
4 titum. si itaq; † homo per rationem, ita operetur per aliquam virtutem, vt superet virtutem humanam quasi in similitudine substãtiarum separatarum, huiusmodi operatio vocatur virtus heroica, & qui ita operantur, vocantur heroes, quia per operationẽ rationis excellentissimam ad Deũ appropinquant, dicunturq; semidei, quasi medij inter Deos, & homines, fingebanturq; à Poetis viuere in aëre, sicut Dij in cœlo, & homines in terra. Omnis itaq; virtus superexcellens virtutem humanã, vocatur heroica, & qui excellit, heros appellatur. qui igitur erat fortis, sup omnẽ fortem, vocabatur heros, vt Hercules, & eius virtus, erat heroica, seu diuina, ita, & qui erat temperans super omnem temperatum, vocabatur heros, eiusque virtus, temperantia heroica, siue diuina: quamobrem virgo quæ omnẽ excedebat temperatam, Heroica seu diuina, vocabatur: hanc ob causam à Poetis Diana & Minerua finguntur diuæ. hinc Imperatores, qui superabant in excellentia humanas virtutes, habebantur ab hominibus, diui. vt legitur apud Historiographos, & etiam apud Iureconsultos, quod tractum est à Laconibus, qui cum valde aliquem admirabantur,
5 dicebãt, vir diuus est hic. E contrario, qui † naturam humanam, in vitijs excedunt, bestiales nuncupantur, propterea quod ad bestiarum naturam, propè accedunt. & hinc, eos qui viuunt secundum appetitum, relicta ratione, infami hac appellatione, bestiales vocamus. hinc illud, in chamo, & freno maxillas eorum constringe, qui non approximant ad te. Ex his ergo concludendum est, virginitatem esse virtutem heroicam, quæ omnem temperantiam, omnemq; continentiam humanam superexcellit, & propterea melior est matrimonio. Nec obest, quod qui est in defectu, est insensatus, tunc enim dicitur insensatus, quando non vtitur voluptate, eò quod eam non sentiat. sed quando quis à voluptate tentatur, si ea mediocriter vtitur, dicitur temperans, hinc temperantia quæ est virtus moralis: at si eam penitus excedit, dicitur heros, virtus verò heroica appellatur, & talis est virginitas. & hæc de virginitate.

Nunc ad ius naturale reuertamur, educare etiam filios, est bonum conueniens naturæ humanæ, quæ est ipsa ratio: si est bonum naturæ conueniens, ergo iustum naturale, id est secundum naturã hominum, hoc enim huiusmodi appellatio, naturalis, significat. hinc aiũt, † edu 6
cationem liberorum esse de iure naturali. c. ius naturale. 1. distinc. pater enim natura ipsa, tenetur alere filios. l. fi. de bonis, quæ lib. patet igitur, coniunctionem màris & fœminæ, esse societatem quandam, generationis causa, natura ipsa cõstitutam. † fœmina verò natura ipsa, 7
est sub imperio maris. masculus enim principalior est fœmina, nisi alicubi contra naturam existit, Aristot. 1. Polit. ex quo apparet fœminam dominari viris, esse cõtra naturam. Arist. ibidem. & hæc fuit prima societas, à natura constituta. secunda & proxima est societas patris & filij, iure naturæ colligata, vt colligi potest, ex 3. & 5. Ethico.

AD DECLARATIONEM SEPTIMAM.

Virginitas paradisum replet & sola animas Deo præsentare potest, principiumq́, omnium aliarum virtutum existit glossa. Panor. Felin. in c. causam. De probat. Ideoq́, inductum est vt virgo nolens nubere quo Deo castitatem seruet nuptarum priuilegijs gaudeat. Bald in l. Imperialis, in verbo sed si talis C. De nuptijs. E Genes. cap. 24. Virginitas thesaurus dicitur inæstimabilis.

SVMMARIVM.

1 *Patria potestas est de iure naturæ.*
2 *§. Ius potestatis. Inst. de patria potesta. declaratur.*
3 *Emancipatio quomodo tollat patriam potestatem.*

VIII. DECLARATIO PATRIAE POTESTATIS.

QVæritur, an potestas patris in filios, quo ad substantiam, atq; esse, sit iure naturæ, an verò ciuili constituta? Dd. aiunt, illam esse, à iure ciuili Romanorum introductam: asseruntq; sine controuersia, hoc probari. Insti. de patria potestate. §. 1. vbi Imperator in hæc verba ait, ius potestatis, quod in liberos habemus, proprium est ciuinm Romanorum. Confirmari potest hoc quod aiunt, nam patria potestas per emancipationem tollitur. Institut. quib. mod. ius. patr. po. sol. §. per emancipationem. sed emancipatio est à iure ciuili intro-

tro-

troducta:ergo patria potestas, est de iure ciuili, propterea quod ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest, naturalia verò non vtique. §. fi. Insti. de legi. agna. tut.

1 Tu verò dicas,†patriam potestatem, esse natura ipsa, quo ad eius substantiam, auctoritate, & lege demonstratur. quod auctoritate. Aristo. ait in 8. Ethic. natura, pater filiorum, Auus nepotum imperium obtinet. natura, inquit, non iure ciuili, vide obsecro, quam apertè hoc dicat. Hoc idem lege confirmatur. ait enim Iurecósul. in l. pronuntiatio. §. iure proprio. de verbo. sign. ff. iure proprio, familiam dicimus, plures personas. quæ sunt sub vnius potestate, aut natura, aut iure subiectæ: vt puta patremfam. matrẽfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias subdit deinceps, paterfam. appellatur, qui in domo dominium habet. potest ne hoc distinctius, apertiusq; demonstrari, natura, ait, esse filios sub patris potestate subiectos. res itaque adeò clara iam apparet, vt demonstratione amplius non egeat.

2 Non obstat.† tex. in d. §. ius potestatis. non enim inquit Imperator, potestatem, quã in liberos habemus, propriam esse ciuium Romanorum: sed ait, ius potestatis. aliud enim ius potestatis, aliud ipsa potestas: sicut aliud est ius fundi, aliud est ipse fundus, ius enim, vt superius dictum est, quædam est ordinatio ciuilis societatis, & id quod ciuitas constituit. vt Insti. de iur. na. gen. & ciuil. §. 1. versi. sed quod in verbo constituit. illud ergo quod cóstituit ciuitas Romana, circa potestatẽ patris, est ius: si quidem multos eius effectus cóstituit, vt puta, quod filius patri acquireret, nec posset patrẽ in ius vocare, & eiusmodi, de quibus glo. in d. §. ius potestatis. quamobrem hoc ius, seu hosce effectus à ciuitate Romana constitutos, dicam esse ciuium Romanorũ. Quòd aũt hoc ita intelligi oporteat, ostẽdit ibi Imperator subdẽs, nulli alij sunt homines qui talem habeant potestatem, qualem nos habemus. accuratè profectò dixit, talem, qualem: quæ verba sunt relatiua qualitatis quod perinde est ac si dixisset, nulli alij habent potestatem, ita qualificatam vti nos habemus. Non igitur dicit, alios eam non habere: nam & Persæ vtuntur filijs, vt seruis & ita tex. ille declaratus nequaquã obstat.

3 Præterea non obstat,†emancipatione tolli patris potestatem: siquidem respondetur, emancipatione, non potestatem ipsam, quo ad substantiam tolli, sed ius illud, seu effectus potestatis. hoc ipsum ostendit, titulus ille, ita inscriptus. Quibus modis ius patriæ potestatis soluitur: non autem inscribitur, quibus modis patris potestas soluitur. Vbicunque itaque in iure reperitur, filios aliqua de causa desinere esse in patris potestate, intelligas, quo ad effectus. Habes iam declarationem dicti. §. ius potestatis, & ex supradictis audacter dicito, patris potestatem, natura esse constitutam.

SVMMARIVM.

1 *Pater & filius natura ipsa eadem persona.*
2 *Reges & Tyranni qui.*
3 *Manu regia gubernari, quid sit in l. 2. ff. de orig. iur.*
4 *Obligatio ciuilis cur non est inter patrem et filium, vel fratres, secus naturalis. nu. 5.*
L. lis nulla. ff. de iudi. declaratur.
6 *Domus à seniore gubernabatur. & poterat pater leges condere in domo sua.*

IX. DECLARATIO QVAMOBREM INTER PATRAM ET FILIVM NON est obligatio ciuilis.

QVæritur etiam hic, quamobrem inter patrem & filium, ciuilis obligatio esse non potest? Dd. in l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. dicunt, patrem & filium iure ciuili, ob patriam potestatem eandem censeri personam. l. fin. C. de impube. & ali. sub. quam potestatem iure ciuili esse aiũnt. Instit. de patr. pot. §. 1. ibi enim Imperator ait, ius patriæ potestatis proprinm est ciulum Romanorum: eam ob rem inquinnt, non posse filium patri ciuiliter obligari, & è contrario. obligaretur enim sibijpsi, quod fieri nequit. obligatio verò naturalis, quæ est de iure gent. vt inquiunt. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de regul. iur. bene potest esse inter patrem & filium, quum natura, eadem persona minimè censeantur, sed tanquam separati, & sic vnus potest alteri obligari, hæc illi. Talis ratio in multis peccat. nam
†pater, & filius etiam natura ipsa, eadem persona cẽsentur, est. n. filius, pars ipsius patris separata. Arist. 5. Ethi. & in 8. dicit, filij sunt quasi ipsi alij separatione. & est tex. apertus, in d. l. fi. quam allegant Dd. & non animaduertunt. ibi enim apertè Imperator ait. quũ natura, pater, & filius, eadem esse persona intelligantur. & tamẽ alter alteri naturaliter obligatur. Pręterea, dũ inquiunt, potestatẽ patris esse propriam ciuium Romanorũ, maximopere aberrãt: fuit enim iure naturæ inuenta, vt supra demonstratum est, in declaratione. 8. & propterea huiusmodi eorum ratio, nullo modo procedit. 1
Mouentur, & alia ratione nam ante inuentas actiones, is qui recipere aliquid debebat, manu regia id cósequi poterat. l. 2. de orig. iur. ff. vbi dicitur. initio ciuitatis nostrę, populus sine certa lege, sine certo iure, agere constituit: omnia enim manu regia gubernabantur. Postea inquiunt ipsi, iure ciuili introductę fuerũt actiones, per quas quis in iudicio persequebatur, quod sibi debebatur: & considerauit ius ciuile, quod patri erga filium, & domino erga seruum remanebat illa potestas regia: quia sua auctoritate poterat auferre, à seruo, vel filio, id

quòd, sibi debebatur: ideò ipsi patri, & domino, de remedio actionis, vel obligationis ciuilis, minimè prouidit. Et hęc ipsa ratio infirma, leuisque est. præsupponunt enim, ante actiones inuentas, manu regis omnia sine actione expedita fuisse, id quod minimè recipiendum est.

Quid sibi velint nescio: nullibi enim reperio, hanc manum regiam, de qua loquuntur habuisse locum, nisi in initio Romanæ ciuitatis. d.l.2. siquidem iure naturæ non erant Reges. sparsim enim habitabant, & vnaquæque familia, ab alia separata, à seniori gubernabatur. vnde Homerus ait:

Iura dant singulis natis, & vxoribus sparsim.

Nam sic antiquitus habitabant. Arist.1.Polit. quamobrem illa manus regia, non poterat esse quum Reges nondum essent. Iure verò gentium, quo Reges inuenti fuere. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. minimè res manu illa regia expediebantur. eo enim iure fuerunt constitutæ ciuitates, omnibus suis partibus perfectæ. d.l. ex hoc iure? de quibus alibi dicetur in decla.18. inter quas, erãt Magistratus, & iudicia, vt in 4. & 6. Polit. qui ergo aliquid se daturos, facturosue promiserant, coram Magistratibus conueniebatur, à quibus iuridicè, & secũdum ciuitatis iura, facere, daréue cogebantur, vt demonstrat Arist. locis supradictis: & Iureconsul. in d. l. cum amplius. in §. is natura debet, de reg. iur. vbi inquit. is natura debet, quem iure gentium dare oportet. Patet ergo, debitorem iure gentiũ potuisse à magistratibus cogi, quũ eo iure esset obligatus. d.l. ex hoc iure. nõ fuit igitur necessaria eo iure illa manus regia, de qua Doctores, minimeq́ue de iure ciuili. Præ-
2 terea † veri Reges omnes, secundum leges, ac morem ciuitatis gubernabant, alioquin Tyranni efficiebantur. apud Lacedęmonios enim, Reges secundum leges instituebantur, imperiumq́; duntaxat habebant eorum, quæ ad bellum pertinebant. Erant præterea eis sacrificia, deorumq́; ceremoniæ commissæ, vitæ autem, necisq́ue alicuius potestatem, nisi in bello non habebant. Heroicis verò temporibus, erant etiã Reges, qui sacrificia curabant, & de controuersijs secundum leges, moresque iudicabant. alij id faciebant, iureiurando. erat autem iusiurandum, per sceptri eleuationem. Ex his patet, nullo vnquam tempore, Reges sine obligatione, seu rudi saltem actione, aliquid expediuisse: & per consequens, non erat manus regia, de qua Doc.

Nec obstat tex. in d.l.2. non. n. dicit, omnia manu regia gubernari, sed inquit. in initio ciuitatis nostræ: ergo alibi non ita erat, cum ante Vrbem conditam, & Lacedęmonij, & Athenienses sua iura, suasq́ue actiones habebãt, à quibus Romani postea acceperunt. d.l.2.§. postea. nec Romæ quidem sine lege, & actione, res manu regia expediebãtur, nec Pomponius hoc dicit: sed ait, sine certa lege, sine certo iure. i. sine iure ciuitatis: nam initio, non erat ius ciuile Romanorum conditum: viuebant tamẽ iure gentium, quo omnes gentes vtebantur. §. ius autem gentium. Insti. de iur. na. gen. & ciuil. iure autem gentium, vt dictum est, erant obligationes & actiones, saltem rudes. d.l. ex hoc iure. & d. l. cum amplius. § is natura debet.

Quid ergo volunt illa verba, videlicet † om- 3
nia manu Regis gubernabantur. dicito, antequam essent creati magistratus, & antequã populus à Romulo esset in triginta curias diuisus, ipsemet Romulus præerat controuersijs, illasque vt iudex, secundum ius & æquitatem gentium determinabat, vti Reges heroicis temporibus faciebant. 3. Polit. hoc idem & Moyses in populo Iudaico agebat, non tamen Reges cogebant aliquem non obligatum ad aliquid soluendum. vel faciẽdum: id quod fuisset iniustum. & non ad Reges, sed ad Tyrannos pertineret. Postea Romulus populũ in curias diuisit, creauitq́; Magistratus, nec amplius manu sua propria gubernabat: sed reipub. curam per sententiam curiarum expediebat. d. l. 2. §. 1. Ex his ergo patet. manu Regis nil expeditum fuisse sine actione, saltem in composita: quamobrem inter patrem & filium, eiusmodi manus regia, nõ poterat locum habere, cum inter eos non potuisset aliqua existere lis, seu iudicium. l. lis nulla. de iudi. ff. Insuper, si vera esset Doctorum ratio, sequeretur inter patrem & filium militem, non fuisse iudicium, quum potuisset miles sub patria potestate, existens, manu patris, quasi manu regia, vt aiunt, cõpelli, quod tamen est falsum. d. l. lis nulla. sequeretur etiam hodie aduentitijs, inter patrem & filium, non esse obligationem ciuilem, nec actionem, quod est falsum: vt notant Doc. in d. l. frater à fratre.

Vera igitur ratio est, † quamobrem inter pa- 4
trem, & filium, non est obligatio ciuilis: quia lex ciuilis, his ponitur, in quibus & iniustitia, & iudicium esse potest. iudicium verò est iudicatio iusti, atque iniusti: iniustum autem est lucrum, seu damnũ, plus, seu minus: iustum autem, seu æquum, inter lucrum & damnum inter plus, & minus versatur. 5. Ethic. Ergo inter eas personas, in quibus non potest esse iniustũ, non est iudicium: quum iudicium sit iusti, & iniusti dijudicatio vt dixi. quod si non est iudicium, non est actio, quum actio sit ius persequendi in iudicio &c. & si nõ potest esse actio, nec erit obligatio ciuilis: quia frustra esset: lex autem & natura nihil frustra faciunt: sed inter patrem & filiũ non poterat esse iniustum, quia quicquid acquirebat filius, patri acquirebat. Insti. per quas perso. nob. acqui. §. igitur liberi vestri. & iniustitia ad sua simpliciter esse non potest: sed filius quandiu non est separatus: est pars ipsius patris: se verò nemo vult lædere: quapro-

quapropter nō est ad seipsum iniustitia: si non est iniustitia, ergo nec lex. his enim est lex, quibus est parendi, imperandiq; æqualitas. Arist. 5. Ethic. si non est iniustitia, ergo nec erit lis, seu iudiciū. d.l. lis nulla. si non erit iudicium, ergo nec actio, nec obligatio ciuilis, ex qua actio nascitur. frustra enim esset obligatio sine actione. Sed quia miles, non adquirit patri, ideò poterit inter filium militem & patrem, iniustum esse, ergo inter eos erit iudicium, actio, atque obligatio ciuilis. quę etiam habet locum inter fratres. nam duo fratres sub eiusdem patris potestate, nihil proprij habebant: quicquid enim acquirebant, eorum patri acquirebant & per consequens inter eos non poterat esse iniustum: & consequenter, nec iudicium, nec actio, nec obligatio ciuilis: quemadmodum nec inter patrem & filium, vt à nobis dictum iam est.
3 At de† iure naturæ, filius non acquirebat patri, sed eorum quisque propria sibi bona possidebat, & ideò alter alteri, natura obligari poterat, ad aliquid dandum, seu faciendum. hanc ob causam, inter eos obligatio naturalis nascitur. d.l. frater à fratre, & ibi Dd.

Et licet inter patrem, & filium, non sit, nec lex, nec iustum ciuile, vt diximus, est tamen quoddam iustum quod paternum nūcupatur. 5. Ethic. sicut enim ciuitas à Rege, ita domus, à seniore gubernatur, cum ciuitas & domus ferè eodem modo reguntur, hinc aliqui dicebant, ciuitatem esse magnam domum: domum verò paruam ciuitatem, in qua pater habet imperium. l. pronunciatio. §. familia. ff. de verb. sig. Poterat itaque pater constituere iustum, & leges in familia sua condere: quod iustum paternum, non autem ciuile, appellabatur. vt in 5. Ethic. iustum enim ciuile non potest esse, nisi inter æquales vt supra diximus. & de hoc iusto paterno loquitur tex. in l. serui. 17. De furt. ff. non autem de regia manu, quæ nullibi, fuit, eo modo, quo intelligunt Dd. Hucusq; de secunda hominum societate.

SVMMARIVM.

1 *Melius semper dominatur deteriori.*
2 *Seruus natura quis sit.*
3 *Seruitus contra naturam qua.*
4 *Omnia à lege determinata dicuntur iusta.*
5 *Domus, pro familia, ex quibus constat.*
6 *Pagus quid sit.*
7 *Omnia hominum causa creata.*
Acquisitio naturalis qua.

X. DECLARATIO QVIS SIT natura seruus, & quis contra naturam,

Explicatus §. seruitus. Inst. de Iur. person. et l. 4. ff. de statu hominum.

TErtia est societas, natura ipsa, domini & serui, vtilitatis gratia constituta. nam qui potest prospicere, quid agendum, seu faciendum sit, natura imperat ac dominatur: qui autem potest corpore hoc facere, mente autem prospicere nequit, natura paret, seruitq;. quapropter, & domino & seruo idem conducit. ita Aristo. in 1. Polit. ex quibus verbis liquet, seruitutem iure naturæ ortam esse, id quod videtur contra tex. in §. seruitus. Insti. de iur. perso. vbi dicitur, seruitutem esse contra naturam. Pro solutione sciendum est,† natura ita 1
constitutum esse, vt melius semper dominetur deteriori: vt patet in animo, & corpore, animus enim, vt nobilior, corpori secundum naturam imperat, & mens appetitui dominatur. Item melius est, animalibus mansuetis, vt puta equis, mulis, asinis & similibus, (quorum opus est duntaxat in corporis vsu) vt homini pareant. ab eo enim salutem accipiūt, quum custodiuntur, gubernantur atque cibantur, & ita huiusmodi seruitus, est illis adiumento. Ita & in hominibus. quicunq; enim distant inter se tantum, quātum animus à corpore, & homo à bestia, per hunc modum se habent, id est, vt melior secundum naturam imperet, & dominetur: deterior verò pareat. quamobrem, † quo- 2
rum opus consistit in corporis vsu, & hoc est in eis potissimum (sunt enim validi ad perficienda opera corporis, impotentes verò ad opus rationis & ad bene consulendum) hi sunt natura serui, quibus melius est, vt imperetur ab eo, qui potest mente prospicere, corporis autem vsu non valet, & hæc est vna species seruitutis secundum naturam, & hi vbiq; sunt serui, etiam si per accidens dominentur: sicut verè nobilis, vbique nobilis. quòd igitur secundum naturam alij serui sint, alij liberi patet, quia ita seruire, conducit seruo, & domino, atque vtrique est vtile. ita Arist. 1. Polit. Alia† est 3
seruitutis species lege, seu gentium constitutione introducta: constitutio autem gentium, consensus quidam est, per quem ea, quæ bello capiuntur, illorum fieri dicuntur, qui cæperūt. & eiusmodi seruitus est contra naturam, fiunt enim serui per violentiam, cum qui vim patitur, fit seruus illius, qui vim affert, & potentia præcellit. plerunq; enim euenit, qui nobilissimi sunt, eos per violentiā seruos fieri, id quod est contra naturam. §. seruitus. Insti. de iur. perso. nam omnes homines, ab hac violenta seruitute, liberi nascuntur. §. manumissio. de liber. Insti. dicitur tamen hæc seruitus iusta, propterea quod est à lege inducta† omnia enim à lege 4
determinata dicuntur iusta. Aristo. 5. Ethic. sicut dicitur hereditas iusta, quæ ab Intestato defertur, eo quòd à lege constitutum est, ad quem deferatur. l. 3. ff. pro Soc.

Quarta societas est, natura ipsa constituta, seu ordinata, quę† domus appellatur, constat- 5
que ex supradictis tribus societatibus. maritus enim, & vxor, pater, ac liberi, seruusque, seu

feu bos, pro feruo hanc efficiunt focietatem. domus enim familiam, non parietes hic fignificat. Conftituta eft huiufmodi focietas, quotidianæ confuetudinis gratia, verfantur enim fimul, ac vno cibo nutriuntur, focóue vno fouentur, hinc vulgo dici folet, hæc ciuitas tot focos, id eft, tot familias habet. In hac quidem focietate, omnia erant communia, fi quidem ab vno feniore, id eft, à patrefamilias, fub cuius poteftate alij erant. l. pronunciatio. §. familiæ. de verb. fignif. omnia gubernabantur. Arifto. 1. Polit. Sequebantur deinde fratrum coniunctiones, deinceps confobrinorũ, fobrinorumque, qui cum vna domo, iam capi non poffent, in alias domos, quafi in colonias exibant.

Deinde ex pluribus domibus, alia effecta eft focietas, vtilitatis gratia, qui pagus appella-
6 tur. †Pagus autem eft, quædam domorum collatio. cum itaque effent plures domus. cæperunt fingulæ feparatim acquirere ea, quæ erant ad viuendum neceffaria. nam vt inquit Arifto. 1. Polit. alij feparatim multa habebant, hæc autem acquifitio naturalis eft. acquirebant enim ea, quæ natura nutriendorum hominum caufa procrearat. natura enim nihil, neque imperfectũ, neq; fruftra facit: & vti bona parés, imperfectis adhuc animalibus præparat alimenta: vt patet in his, quæ ex ouis nafcuntur. habent, enim nutrimentum in ipfis ouis, quod appellatur vitellum, quo pafcuntur, quo vfque funt ouis inclufi fœtus. Alia verò animalia, quæ ex ouis, minimè oriuntur, habent in ventriculo matris alimentum, natura ipfa paratum, vt puta menftrua. natis verò fœtibus, & adhuc imbecillibus eadem natura præparat alimoniam, quod lac appellatur. Sed nec etiam perfectis na-
7 tura deeft, quum†illorum gratia multa quibus commodè viuerent, procreauerit. Animalium enim gratia, herbas, plantasque gignit: hominum verò caufa & illas, cęterumque animalia, partim manfueta, partimq; fera producit. manfueta quidem, propter vtilitatem, & cibum, fera autem, fi non omnia, at plurima illorum propter cibum, aliáue adiumenta: vt fcilicet veftis, atque alia inftrumenta, ex illis conficiantur. Varij tamen modi alimentorum acqui-
8 rendorum reperiuntur. † alij enim ex agricultura: alij ex animalibus, quam viuam appellãt agriculturam: ex venatu alij: alij aucupatu: pifcatu alij victum quærebant: quæ acquifitio naturalis erat: propterea quod acquirebant ea, quæ ad vfum hominũ, natura creauerat. & ita, talis acquifitio, eft ab ipfa natura hominibus tributa. Arifto. in 1. Polit. hinc tex. in c. ius naturale, diftin. 1. dicit, iure naturali, procefsiffe acquifitionem eorum, quæ in mari, quæ in terra capiuntur. hæc omnia intelligi poffunt, ex 1. Polit.

SVMMARIVM.

1 *Liberalitas & Iuftitia erãt Iure natura, & donatio quando fit naturalis, quando ciuilis iuris.*

2 *Terra iure natura erat cõmunis: Mobilia vero propria. nu. 3. Accurfius reprehenfus.*

4 *Aqua perfluens, dicitur fluminum: qua eft communis.*

5 *Dominium eft de iure natura hominum. c. ius naturale. dift. 1. explicatur.*

6 *§. Singulorum. Inftitu. de rer. diui. declaratur.*

XI. DECLARATIO AN IVRE naturæ effent omnia communia.

EX quibus patet manifeftè eos errare, qui aiunt, iure naturæ omnia fuiffe cómunia: cum vnaquæque domus haberet, & fibi acquireret ea, quæ erant ad viuendum neceffaria, vt fupra dixi. Præterea, qui dicunt omnia mobilia fuiffe communia, duas à naturali iure virtu-
tes, †liberalitatem inquam, & iuftitiam, aufe- 1
runt: quas tempore Saturni regnaffe aiunt, quo vigebant aurea fæcula. Si erant itaque omnia communia, quonam modo iuftitia tribuebat ius fuum cuique? quod proprium eft iuftitiæ. l. iuftitia. ff. de iufti. & iur. quonam modo etiam erat liberalitas? quæ in largiendis proprijs facultatibus verfatur, dãdo fcilicet, quibus oportet, & quando oportet, vt oportet, & gratia cuius oportet. Arifto. 3. Ethic. Erat tamen eo iure liberalitas, & confequenter donatio, quæ eft doni datio. l. fenatus. §. donatio. de dona. cau. mor. ff. & ex mera nafcitur liberalitate. l. 1. ff. de dona. & ne decipiaris. tunc donatio eft iure naturæ quando incipiat à traditione: fi verò à promifsione incipiat, eft de iure ciuili introducta. §. de pecunia conftituta. Inftit. de actio.

Erat itaque † communis terra ipfa duntaxat. Vnde illud Virgilij. 2

Nec fignare quidem, aut partiri limite campum.

Fas erat: In medium quærebant.

Quod dictum fic accipi oportet, non vt exiftimemus, nihil omnino tunc fuiffe priuati: fed more poetico figuratum eft vt intelligamus, tam liberales fuiffe homines, vt natas fibi fruges, non includerent: nec foli abfconditis incubarent: fed pauperes ad communionem proprij laboris admitterent. Vnde illud Ouidij.

Flumina iam lactis, iam flumina nectaris ibant.

Quippe, cum promptuaria iuftorum benigne paterent omnibus, ne auaritia intercipiens beneficia diuina, famem, fitimque vulgo faceret, cum habentes non habentibus, largè, copiofeq; donarent hæc ex Lactantio lib. 5. c. 5. & Arifto. in 1. Polit. ait, omnia fuiffe communia virtute, id eft liberalitate. idẽ in 1. Polit. dicit,

alij separatim multa habebãt & ibi de iure na-
turæ loquitur. Adde, quòd illi primi homines
Caym, & Abel, habuernnt propria, vnus vi-
delicet oues, alter agriculturam, & qui pastor
erat, obtulit sacrificium ex ouibus suis. vt le-
gitur. 1. Gene.

Conclude igitur ex supradictis, terram fu-
5 isse communem: † mobilia verò cuique pro-
pria, vt etiam hodie, licet sint multa pro-
pria. multa tamen remanserunt communia, vt
hæc, aer, aqua profluens & mare, & per hoc lit-
tora maris. Insti. de rer. diui. §. & quidem. Et
nota hic obiter, dum Imperator ait, aqua pro-
fluens, non esse intelligendum, de cœlo pro-
fluens, vt ibi gloss. dicit. siquidem aqua pro-
fluens è cœlo, non est communis, sed eius, In
cuius solum cadit. cuius enim solũ est, eius est,
ad cœlum vsque. de seruit. l. fi. §. penul. ff. quo
nam modo, est aqua illa communis, si non po
test ab omnibus, eorum arbitrio capi, cum pos-
sint à domino fundi, prohiberi, ne fundum in-
grediantur. §. feræ igitur. ver. planè. Insti. de
4 rer. diui. † Illa itaque aqua profluens, est com-
munis, quæ in fluminibus profluit. possunt e-
nim ex ea, omnes homines, ac etiam feræ bibe-
re, vnde illud Ouidij.

Quid prohibetis aquas: vsus communis aquarum est.

At ipsum flumen, id est, ipsum totum cor-
pus aquarum, à ripa, ad ripam est publicum. vt
Insti. de rerum diuis. §. flumina. & est idem flu
men hodie, quod fuit ab hinc mille annis. l.
ponebatur. de iudi. ff. & de hoc loquitur titu-
lus, ne quid influ. pub. ff. Sed aqua ipsa fluens,
non est eadem numero, sed alia, atq; alia. d. l.
proponebatur, in fi. Aristo. Meteo. 2. ait ignis,
mare, flumen, specie, & quantitate semper idẽ
partes verò non eædem. semper enim permu-
tantur, & fluunt. Redeo itaque ad rem no-
stram, verum tamen est, terram iure naturæ
5 fuisse communem. hinc text. in d. c. † Ius na-
turale. distinct. 1. ait, communis omnium pos-
sessio. Ordina tu verba, possessio communis
omnium, hoc est, hominum: non autem pos-
sessio omnium, scilicet rerũ. ibi ponitur pos-
sessio, pro agris, vt reperitur etiam apud Cice-
ronem in paradoxis, alijsque locis. quòd au-
tem ille text. intelligi debeat de possessione,
hoc de agris, clarè patet ex inferioribus. ibi e-
nim dicitur, restitutionem rei commodatæ, &
depositæ, esse de iure naturæ si omnia erãt com-
munia, quo nam modo erat depositũ, & com-
modatum? dicendum est igitur, quemque ha-
buisse mobilia propria: erant tamen commu-
nia virtute, id est, liberalitate, vt inquit ibi gl.
& Aristot. 2. Polit. ait. oportet enim omnino,
vt res sint propriæ, sed quodam modo commu
nes, per virtutem, vt est in prouerbio. Amico-
rum communia omnia.

6 Et ex his colligitur, † dominium fuisse eo
iure, quod appellatur naturale, intellige natu-
rale hominum, vt supra dixi, hoc ipsum cla-
rissimè probatur in §. singulorum. Insti. de re-
rum diui. ibi imperator ait, homines nancisci
dominium iure naturali, quod cum ipso ge-
nere humano natura prodidit: Apparet ergo
eo iure dominium acquiri, quod simul cum
hominibus ipsis natum est. quod si ita est, se-
quitur illud ius, fuisse id, quod naturale appel
lamus: nam ius illud, quod Dd. ius gentium
appellant, aliquo tempore post, ex gentium
constitutione inuentum fuit. Nec moueat
quempiam, quod in eodem. §. illud ius nomi-
natur ius gentium. nam vt supra dixi, ius natu-
rale hominum, duabus appellationibus voca-
ri potest, vocatur enim ius naturale hominũ,
propterea quòd conueniens, propriumq; est
naturæ hominum idemque vocatur ius genti-
um, non quia gentes id inuenerint, est enim à
natura increata constitutum: sed quia gentes
eo vtuntur: hoc ipsum apertè demonstrat. §.
feræ, Instit. de rer. diuisi. vbi Imperator ait, om
nia animalia, quæ in cælo, mari, terraq; nascun
tur, iure gentium occupantis fiunt. & tamen
huiusmodi adquisitio fit iure naturali. c. ius na
turale. 1. distinct. l. acquiritur. §. igitur. de acq.
rer. dom. ff.

SVMMARIVM.

1 *Seruus est capax dominij.*
2 *Seruus vel filius acquirens à patre vel domino, nõ acquirunt patri vel domino, sed sibi.*
3 *Explicatur l. frater à fratre. De condict. ind.*

XII. DECLARATIO AN SERuus sit capax dominij.

SEd dicet quispiam, si dominium iure na-
turali existit, quamobrem seruus non est
capax dominij? cum sit capax eorum, quæ sunt
iuris naturæ: vtputa obligationis naturalis. l.
si id quod 64. de cond. ind. ff.

Respondeo, † seruum esse capacem dominij, 1
æquè ac obligationis naturalis, sed constitutio-
ne iuris gentium, qua seruitus per violentiam
inducta est. §. seruitus. de iur. per. Insti. consti-
tutum fuit, vt quicquid seruus acquireret, siue
dominium, siue obligationem naturalem,
domino acquireret. Insti. per quas pers. nob.
ius acqui. in princ. & per quas perso. nob. ob-
liga. acqui. Instit. Non sequitur itaque, seruus
non est capax dominij, ergo dominium non
est de iure naturæ. nam si hoc esset, sequeretur
quod dominium, cuius iure digestorum non
erat capax filius. §. igitur. Insti. per quas perso.
nob. ius acquir. non esset à iure gentium: cu-
ius ordinatione, non potest filiusfamilias di-
ci dominntus, vt seruus: sed ideò filius dicitur
incapax dominij, quia acquirit patri. Insti. per
quas pers. nob. ius acqui. §. 1. Itidem & seruus,
eò quòd acquirit domino. Insti. eodem. titul.
inca-

incapax dominij, obligationisque vocatur.

Sed aduertendum est, quod † quandò seruus à domino, & filius à patre acquirit, tūc nec domino, nec patri reacquiritur, sed acquisitū penes seruum, penesq; filium remanet. quod probatur in l. frater à fratre. de condit. inde. ff. & ibi gl. & aliqui Dd. & præsertim Iason. quamobrem, si dominus donaret aliquid seruo: dominium rei donatæ esset ipsius serui, nec ad dominum reuerteretur. d. l. si id quod. & hoc modo intelligitur ille tex. vbi dominus obligatur seruo, quia à domino proficiscitur obligatio: ideò ad eum non reuertitur.

Si verò aliunde, quam à domino acquirit, tunc domino ilico acquirit. Inst. per quas pers. nob. sus acqui. in princ. hanc ob causam seruus dicitur incapax dominij, quoniam nullo momento remanet penes ipsum. d. l. placet. & hoc idē est, in obligatione naturali, quæ aliunde quam à domino acquisita, domino statim acquiritur. Instit. per quas pers. nob. ob. acquir.

SVMMARIVM.

1 *Permutatio fuit de iure naturæ.*
2 *Permutatio alia de iure gentium.*
3 *Numus inuentus iure gentium. & quare.*

XII. DECLARATIO PERMVTATIONVM,

Explicatur §. precium. Inst. De empt. & l. 1. ff. de contrah. empt.

ERant igitur iure naturę res propriç & dominia eorum, quæ ex terra, mari, cœloq; capiebantur, vt supra dictum iam est. sed constituto pago ex pluribus domibus, plerunque eueniebat, vt alij plura quam opus esset, alij pauciora haberent: & ita vnusquisque secundum necessitatem temporū, ac rerum vtilibus inutilia permutabant, vt vinum pro tritico, & huiusmodi, quæ ad viuendum erāt necessaria. id autem fiebat, prout indigentia postularet, & non vltra. indigentia enim mensurabat permutationem. vt in 5. Ethi. hoc est tātum quisque accipiebat, quāto indigebat, huiusmodi ergo permutatio, quæ nō ad amplificandum patrimonium, sed ad indigentiæ supplementum fit, est secundum naturam, & de iure naturali hominum.

1 Est itaque † permutatio, vt ait Aristo. 1. Polit. omnibus cœpta quidē ab initio, ex eo quod est secundum naturam, cum alij plura quam opus esset, alij pauciora haberent, quorum secundum indigentiam necesse erat permutationem fieri: quemadmodum hodie faciunt Barbarorum nationes multæ, alia pro alijs dantes, accipientesque. inutile enim sibi pro vtilibus tradunt ceu vinum, pro tritico, & cæteris talibus. Inutilia autem appellat, ea quę supererant ad vitæ necessitatem, nec poterant vendi cum non esset adhuc repertus numus, & consequenter non erat venditio. §. preciū. Instit. de empt. & vend. arg. l. manumissiones. de iusti. & iur. ff. quę quidem permutatio secundum naturam inuenta est, & de iure naturæ cœpit esse, vt colligi potest, ex 1. Polit. Deinde alia † permutatio, ex iure gentium, id est, ex ordinatione gentium, introducta est. nam cum à remotioribus 2 quærerent vitæ auxilium, importando ea, quibus illi indigebant eaque exportando quibus abundabant, necessario numi repertus est vsus. non enim facile deferri poterant ea, quæ erant ad vitam necessaria, itaque ad permutationes faciendas, tale quid constituerunt gentes, inter se dare, acciperéq;, id quod vtile existens, haberet facilem commutandi vsum, ceu ferrum, argentum, & similia, primo quidem simpliciter, diffinitum quantitate, & pondere, deinde signo impressum, quo à mensura liberi essent: nam signum positum est ad quantitatem demonstrandam, & ita † ex iure gentium, numus 3 est repertus, hæc ex Aristo. in 1. Polit. vnde Iuconf. mutuatus est l. 1. ff. de contrahen. empt. hanc ob rem necessarius fuit numi vsus. Fuit etiam vsus numi necessarius aliam ob causam: plerunque enim eueniebat, vt vnus haberet vinum, egeret autem frumento, alter verò habens frumentum, & vinum, egebat duntaxat oleo: non poterat ergo egens frumento, ab eo id habere, quamobrem communi gentiū consensu, inuentus est numus: qui quasi fideiussor, siue expromissor dabatur habenti frumentum, vt eo intercedente, posset à quouis alio habere oleum, quo indigebat. ea enim virtus, communi gentium constitutione, tributa est numo, vt eum afferenti, id, quo indigeret, dari oporteret. hæc ex Aristo. in 5. Ethic. vbi etiam ait, numum mensuram omnium rerum esse.

SVMMARIVM.

1 *Species acquirendi secundum naturā, & contra.*
2 *Numularij versantur circa lucrum.*
3 *Vsura quare est contra naturam.*
5 *Argentarij qui erant: & eius officium.*
6 *Centesima vsura quid sit. Et quid trientalis. nu. 7.*
8 *Calenda centesima quare ita dicantur. explicatur l. centesimis. 46. de verb. oblig.*

XIIII. DECLARATIO NVMVLARIORVM, ARGENTARIORVM, & centesimæ vsuræ,

Explicatur §. nummularios. l. quadam. de edendo. l. qui tabernas. de contrab. empt. l. eos. C. de vsuris.

REperto itaque numo, alia † acquirendi 1 species emersit, quæ dicitur pecuniarum acquisitiua, quæ maximè circa pecuniariū quæstum versatur: cuius duæ sunt partes, vna quæ pecuniam ad vsum vitæ necessariam, ex fructibus

bus terræ, exque animalibus, secundum naturam acquirit: natura enim necessarijs minimè deficit. quamobrem acquisitio pecuniæ, pro alimentis, fructibus, siue ex animalibus, à natura hominum causa paratis, naturalis est, hæc sanè necessaria. laudabilisque habetur. Altera est, quæ non ex fructibus, neque ex animalibus, pecuniam, sed ab hominibus acquirit: & hæc meritò est improbanda: siquidem non secundum naturam, sed à numo ipso acquisitionem facit, vocaturque numularia. quæ instè passim odio habetur. vtitur enim numo, non ad quod introductus est (commutationis enim causa, necessariò numus inductus fuit) sed ad pecunias, non ex fructibus, neque ex animalibus, sed per ipsarum pecuniarum commuta-
2 tionem cumulandas: per eam †enim quærunt numularij, vnde & quomodo, permntãdo pecunias, plurimum faciant lucrum: quamobrem videntur numularij, circa pecuniarum quæstũ versari, considerantes, vnde, & ex quibus locis, proueniat pecuniarum multitudo. hæc ex Aristot. 1. Polit. ad
3 verbum. Sunt †itaq; numularij, hisce nostris temporibus, qui vulgò dicũtur bancheri. i quali danno denari à cambio, per le fiere di Lione, ò altri lochi, & pigliano denari d'altri à guadagno, parte operandoli in detti cambi, & parte pagandoli à varie persone, per commissione de padroni. De quibus omnibus, rationes olim in eorum codicibus conficiebant: ideò frequẽtissimè ad eorum fidem decurrebatur. De his igitur numularijs loquitur Paulus in l. quædam. 9. §. numularios 2. ff. de æden. vbi huiusmodi numularios, ab Arist. depictos paucis exprimit verbis.

Tertius modus acquirẽdi est, qui omnino præter naturam habetur, propterea quod non solum, non vtitur numo ad vsum à gentibus cõstitutum, id est, ad comparanda ea, quæ sunt ad viuendum necessaria, sed vtitur eo, ad augendas in infinitum pecunias: id quod, etiam contra naturam efficere conatur. sola enim animantia sibi similia, natura
4 ipsa, generant: artificiosa verò, minimè. At † homo pecuniarum cupidus efficit, vt numus, qui animam non habet, nec vegetatiuam quidem, fœnus, id est, fœtum procreet: fœnus autem se ipsum maius facit. in fœnore enim numus contra naturam, numum parit, meritò igitur reprobatur. quamobrem maximoperè, præter naturam est. hic acquirendi modus, & consequenter vsura est contra naturam. & hæc est ratio, quamobrem est reprobata. Est & alia ratio, quod pecunia data mutuo, non est amplius eius, qui dedit, sed facta est, accipientis. §. 1. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. qui igitur ex illa pecunia fructum, veluti numos, seu aliquid aliud, accipit, ex re non sua, accipit, & est perinde ac si furaretur. nam licet qui accepit mutuo, id dederit, inuitus tamen dedit, coactus scilicet necessitate. hanc ob causam seruator noster Christus dixit, mutuo dantes, nihil inde sperantes. Huiusmodi acquirendi nego-
5 tio, præerant homines à ciuitate electi, qui † Argentarij dicebantur. ij Romæ tabernas in foro Romano conductas habebant. de huiusmodi tabernis intellexit Vlpianus, in l. qui tabernas argentarias. ff. de contrah. emptio. erant hæ in foro Romano, vbi versabantur, qui dabant, quippe accipiebant in fœnus pecunias. Plaut. in Asinaria ait, quatriduum hoc vnum, modo foro operam dedi, dum reperiam, qui quæritet argentum in fœnus. Plaut. in Curcul. in foro infimo boni homines, atque diuites ambulabant: ibi sunt, qui dant, quique accipiant fœnore, pone ædem Castoris. Terent. in Phor. sed transi sodes ad forum, atque illud mihi argentum rursus iube rescribi Phormio, id est, per mensæ scripturam reddi, vulgò dicitur recõfirmare. Argentarij igitur dati, acceptiq; rationes, tam ad se, quàm ad alios pertinentes, suo officio conficiebant, scribebant enim negotiationes, vltrò citroq; dandi, accipiẽdi, credendi, soluendiq; pecuniam, fœnoris causa: horũq; probatio, scriptura, codicibusq; eorum, maximè continebatur. & de his loquitur Iureconf. in titu. de eden. in d. l. quædam. §. nihil interest & in l. 4. 6. & 8. ff. Erant illi in negotijs fœneratitijs, vt hodie Notarij in alijs negotiationibus habentur. & vti horum, ita illorum codicibus, fidei habebatur, ad eosq; recurrebatur.

Soluebantur præterea, in huiusmodi fœneratitijs negotiationibus, vsuræ centesimæ. †centesima 6
a utem vsura est, quæ sorti vno anno adæquatur, id est, centum pro centenario, ita glo. in l. fi. C. de peti. hæred. quæ maximoperè aberrat. Et vt intelligas, quid sit vsura centesima, scito debitores, qui pecuniam in fœnus accipiebant, calendis cuiusq; mensis, vsuras soluere solitos fuisse: id quod facilè colligi potest, ex l. lecta. ff. si cert. pet. Scito etiam, hanc appellationem, centesimus, centesima, centesimum, significare vnumquemque ex centum. ita Lauren. Valla, idcirco Iurecon. existimat, militem dictũ, quasi milesimum quemque. l. 1. ff. de testa. mili. quia vnus ex mille eligebatur, vt dicit ibi glo. Item decima ouis, est vna ex decem, quæcunq; sit. & ita vnaquæq; potest esse decima, vide Lau. lib. 1. c. 16. sic & cẽtesima vsura dicta est, vbi centesimus quisq; numus soluebatur? reddebant enim debitores vnum pro centenario. calendis cuiusq; mensis, ita vt vno anno duodecim numi, pro centum soluerentur. Centesimas igitur vsuras, ex eo dictas existimato, quod vno quoque mense, centesimum numum, & consequẽter duodenos numos singulo anno redderent. vsuræ enĩ singulis calendis exigebantur. l. vxorem. §. item quæsitum. de lega. 3. ff. & l. qui filium, & ibi glo. in verbo, cedere. ff. eo, quamobrem, si calendis cuiusque mensis, centum numi reddebant vnum, vno quoque anno. centum reddebant duodecim. duodecim itaque numi, pro centum, toto anno, erat centesima vsura. Has centesimas vsuras Iustinianus in l. eos. C. de vsu. ita moderatus est, vt illustres soluant tertiam partem centesimæ: & ita quatuor numos pro centum pro toto anno præstant. & hæc †dicitur vsura trientalis. triens enim, 7
est tertia pars duodecim. Alij verò, qui aliquam licitam exercent negotiationem, bessem centesimam, id est, octauam partem ex duodecim soluunt. At in fœneratitijs ac traiectitijs negotiationibus, soluitur centesima vsura, id est, duodecim

B numi,

numi, pro centum vno quoq; anno. gloss. quidquid dicat.

8 Et quia huiusmodi centesimæ vsuræ, solitæ sunt calendis cuiusque mensis solui: hinc factum esse arbitror, vt † calendæ appellentur centesimæ, ex eo quòd centesimæ vsuræ in illis soluerentur. l. centesimis. de verb. oblig. ff. haud enim adduci possum, vt credam Paulum ibi intellexisse, de centum mensibus: vt ibi aiunt scribentes: sed de proximis calendis. calendæ enim cuiusq; mensis, centesimæ, à centesimis vsuris, vt dictum iam est, dicebantur. si enim de centum mensibus loqueretur, potuisset Iurecon. breuius, ac apertius dicere, octauo, aut nono anno dari, vtiliter stipulamur. at tu, quod magis arridet, id teneto. Ex supradictis apparet, argentarios magnoperè differre à nummularijs, vt apertè patet in l. quædam. §. nummularios. ff. eo. Patet etiam, permutationem iure naturæ ortam fuisse.

SVMMARIVM.

1 *Ius gentium vti genus diuiditur in duas species.*
2 *Ius naturale non fuit inuentum à gentibus.*
3 *Quæ dicantur esse iuris natura. & quæ gentium.*
4 *L. ex hoc iure. ff. de iusti & iur. declaratur.*
5 *Liberorum successio fuit etiam iure natura.*

XV. DECLARATIO QVI CONTRACTVS FVERINT IVRE NATVRAE.

Et quoniam dictum est, iure naturæ cuique fuisse res proprias, scilicet mobiles, consequens erat, eodem iure mutuum, depositum, commodatumq; fuisse. id quod clarè probatur in d. c. ius naturale. 1. distin. vbi apertè dicitur, restitutionem depositi, commodati, precariæ, iure naturæ inductam. Erat etiam iure naturæ donatio, quæ à traditione incipiebat, vt suprà à nobis dictum iam est. Sed fortasse hoc cuipiam absurdũ videri posset, qnippe cum depositum, cõmodatum, cęteriq; contractus, à iure gentium initiũ sumpsisse videantur. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. Pro solutione itaque præmitto, quod sicut adoptio, capitur, vt genus, diuiditurq; in duas species, quarum vna est, quando adoptantur ij, qui in potestate parentum sunt: hæc species, non transit in proprium nomen: sed stat in generis nomine, vocaturque adoptio in specie. Altera autem species, est quando adoptantur ij, qui sui iuris sunt: & hæc transit in proprium nomen, vocaturq; arrogatio, vt in §. 11. Instit. de adopt. Ita † ius gentium, vti genus capi potest: diniditurq; in duas species: quarum vna non transit in proprium nomen, sed stat in generis nomine, vocaturq; ius gentium in specie, appellatur autem ius gentium, quia gentes illud, per rationem naturalem cõstituerunt, ratiocinando, discurrendoq; de re vna intellecta, ad aliam. §. 1. versic. quod verò ratio. Instit. de iur. natu. gent. & ciuil. Altera est species, quæ transit in proprium nomen, vocaturq; † ius naturale homi-
2 num. huiusmodi autem ius, non fuit inuentum à gentibus, sed ab instinctu naturali, sine aliqua gentium constitutione. c. ius naturali. 1. distin. vocatur tamen ius gentium, eo quod gentes eo vtuntur, non quia inuenerint. l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iur. vers. ius gentium.

Sed vt facilè discernas ea, quæ sunt iura naturalia, ab his quæ snnt iurisgentium, ita habeo. † om- 3 nia, quæ simplici intuitu intellectus sine rationis discursu bona apparent, dicito esse iura, id est, bona naturalia, videlicet à natura increata, scilicet à Deo constituta. quisq; enim facilè cognoscit simplici intellectus appulsione, colere Deum, obedire parentibus, vim atque iniuriam propulsare, malum esse fugiendum, bonum faciendum, promissaque seruare, reddere depositum, restituere rem commodatã, vt filij succedant in bonis patris, & alia huiusmodi: de quibus in d. c. ius naturale. esse bona naturalia, & sic iura naturalia. idem enim est ius, & bonum, vt suprà demonstratum est. Omnia verò quæ simplici intellectus appullsione non apparent bona, sed per rationis discursum bona reperiuntur, dicito, esse iure gentium, id est, à gentium constitutione ordinata, vtputà bella, seruitutes, emptionem, venditionem, locationem, conductionem, terræque diuisionem, & alia huiusmodi: quæ primo intuitu, non apparent bona, at si quis bene per rationem discutiet, reperiet procul dubio ea esse bona, & propterea dicuntur bona gentium, id est, iura gentium, quæ gentes constituerunt.

Nec obstat d. l. ex hoc iure. quia pro eius vera intelligentia, dicito, Iureconſ. in l. 1. §. 1. de iusti. & iur. ff. locutum fuisse, prius de iure naturali omnium animalium. deinceps in vers. iuris gentium, loquitur de iure naturali hominum: id quod facile apparet in l. veluti, & l. vt vim. ff. eo. vbi ponens exempla, ait, veluti erga Deum religio, vt parentibus, & patriæ pareamus, & vim atque iniuriam propulsemus, quæ omnia, simplici intellectus appulsione, apparent bona, quamobrem dicenda sunt naturalia hominum, non à gentibus, sed à naturali instinctu ordinata. d. c. ius naturale, vbi hæc facilè probantur. Postea in l. manumissiones. loquitur de his, quæ per ratione, sunt à gentibus constituta, vt sunt seruitutes, quæ simplici intuitu intellectus, cum sint contra naturam. §. seruitus. de iur. perso. Inst. nõ videntur bona, sed per discursum rationis, repertum est illas esse bonas: vt scilicet homines in bello capti, conseruentur. Aristot. 1. Ethic. Huc vsq; igitur Iureconſ. loquutus est, de duabus iurisgentium speciebus. Po- 4 stea. † in l. ex hoc inre. ponit indistinctè quædam, quorum partim fuerunt introducta, ex iure gentium, in specie: vtputa, bella, regna, diuisio agrorum, ædificiorum collatio, emptio, & venditio, locatio, & conductio: partim verò, ex iure naturali hominum, veluti depositum, mutuum, commodatum, quæ sine controuersia, iure naturali emanarunt. d. c. ius naturale. 1. distin. Dum itaque dicit Ireconſ. ex hoc iure gentium. intellige tu, ex hoc iure gentium, quod est vti genus, vt diximus, non autem ex hoc iure gentium, quæ est species: refertur enim ad vtranque speciem, de quibus suprà tractauerat. argu. l. talis scriptura. ff. de leg. 1. & ita declaratus ille tex. non obstat. quia depo-

positum, commodatumve, non sint contractus, à iurenaturali introducti.

Ex supradictis satis constare arbitror, iure naturæ, fuisse dominia, & aliquas res proprias, consentaneum est etiam, † ex eo iure, fuisse liberorum successiones. naturale enim est, mortuis parētibus, liberos succedere. hinc Iureconsf. in l. scripto. §. si. ff. vnde lib. ait, liberos natura, simul & parentum voto, ad parentum bona vocari. hoc idem probat text. in l. cum ratio. ff. de bon. dam.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum est de iure natura.*
Solennitates ciuili iuri debentur.
2 *Ciuitas Romana tria testamentorum genera constituit.*
3 *Comitia qua & comitia calata. explicatur §. 1. Insti. de testam. & glossa reprehenditur.*
4 *Testamenti calatis comitijs forma.*
5 *Testamentum procinctum quid sit.*
7 *Et quid per as & libram. & nu. 13.*
8 *Alienationis antiqua solennitas.*
9 *Emancipare, est vendere. Mancipare, est emere. et qua sunt res mancipi & non mancipi.*
10 *Emancipatio filiorum quomodo fiebat.*
11 *Emancipatus cur dicebatur capite minutus.*
Emancipatus hodie non dicitur capite minutus.
Glossa opinio reprehenditur.
12 *Filij cur dicantur manumitti. l. fin. C. de adopt. declaratur. cum §. praterea. Instit. quib. mod. ius pat. potest. solua.*
13 *Forma testamenti per as & libram.*

XVI. DECLARATIO TRIVM TESTAMENTORVM ANTIQVORVM, AC antiquæ emancipationis.

TEstamentum † & iure naturæ fuisse, nonnulli affirmant: id quod facilè admittendum arbitror. si enim habebant bona. conueniens, & naturale erat, vt ea possent, eorum arbitratu, cui vellent, vel pro meritis relinquere: sentiunt hoc Dd. & præsertim Bald. in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. solennitates verò à iure ciuili esse introductas, nemo est qui neget: erat itaque simplex dispositio, eo tempore: id quod facilè colligi potest ex sacra pagina, & præsertim, dum Esaias capite trigesimo octauo dixit, ad Ezechiam regem: dispone domui tuæ, quia morieris, & non viues. quod perinde est ac si dixisset, testamentum facias. §. disponat. in auten. de nup. Si enim iure naturæ, erat liberorum successio. d. c. ius naturale, quamobrem non dicamus, etiam fuisse testamentum, cum ratio id suadeat, & licet prædicti Dd. intelligant, fuisse iure gentium, quibus ego astipulor, non tamen negandum est, etiam iure naturæ hominum, huiusmodi testamentum rude fuisse, cum & dominia, & res proprias eo iure fuisse, probatum sit, in quo quidem testamento, duo, aut tres sufficiebant testes siquidem in ore duorum, vel trium stat omne verbum. c. cum esses. de testa. l. vbi numerus. de testi. ff. Matth. cap. 18. Deinde † ciuitas Romana, tria testamentorum genera constituit. vnum, quod calatis comitijs appellabatur. alterum, quod procinctum dicebatur. tertium, quod per æs & libram fiebat. Instit. de testa. in prin.

PRIMVM, ideo appellabant calatis comitijs, qa bonis initijs fiebat, vt gloss. opinatur: quæ mea quidem sententia, non rectè illa verba intellexit. Tu tamen dicito, † comitia, esse vniuersi populi concionem: differreque comitium, à concilio. 3
nam si magistratus, non vniuersum populum, sed partem aliquam adesse iubebat, congregatio illa, non comitium, sed concilium dicebatur. Tribuni enim non poterant patritios vocare, sed plebem, & ideo ea, quæ plebs suo suffragio rogante tribuno statuebat, non leges, sed plebiscita, hoc est plebis statuta, vocabantur. sciscere enim, statuere est, vnde scitum, hoc est statutum Inclinatur. Quibus plebiscitis, antea Patritij non tenebantur, donec Quintus Hortensius dictator, eam legem tulit, vt eo iure, quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerētur. & ita intelligas verba Imper. in §. plebiscitum. in fin. Instit. de iusti. & iur. cuius hæc sunt verba: sed & plebiscita, lege Hortensia lata, non minus valere quàm leges cœperunt, hoc est, sicut leges ligabant, & plebem, & patritios, ita & plebiscita, quæ prius solam plebem coercebant, deinde lege ab Hortensio lata, & plebem, & patritios continere cœperunt. At si Magistratus non partem aliquam, sed vniuersum populum, calari, hoc est vocari iubebat, congregatio illa vniuersi populi, comitia à commeando appellabatur: huiusmodi autem comitia calata, à calo, quod sonat idem quod voco, dicebantur. per lictorem enim, seu per cornicinem calabantur. † Comitiorum autem alia, erant curiata, alia centuriata. Romulus enim populum Romanum, in triginta partes diuisit, quas curias à cura appellauit, propterea quod Reipublicæ curam, per earum sententias expediebat. l. 2. de orig. iur. ff. erant itaque Romæ triginta curiæ. quando igitur magistratus, vniuersum populum, alicuius rei expediendæ causa adesse volebat, comitia per lictorem, curiatim calari, hoc est vocari iubebat. hanc ob causam, appellantur calata comitia. Quicunque igitur de familia sua, hoc est de hæreditate, disponere volebat sentētiam suam, de eo, quod post mortem suam fieri cupiebat, in comitijs calatis, his verbis declarabat. † velitis, iubeatis Quirites, vti Lucius Valerius post mortem meam iure meam familiam, id est, hæreditatem capiat: hoc ita vt dixi, ita vos Quirites rogo. id quod, si populo placebat, fieri iubebat, & tunc illius testamentum, dicebatur factum calatis comitijs, nec opus erat, alios proprios adhibere testes. Hodie verò cum omnis potestas translata sit, in principem. l. 2. §. nouissimè de orig. iur. ff. si quis coram Principe, de hæreditate sua disponat, absque alia solennitate, testamentum valebit. l. omnium. C. de testamen. Primum igitur testamenti genus, in ciuitate Romana, calatis comitijs, hoc est in vniuersi populi concione nuncupabatur.

ALTERVM † testamentum, procinctum dicebatur. & hoc erat testamentum militare. milites 6

enim cum ad prælium faciendum, in aciem vocabantur, in procinctu ipso, poterant absq; alia solennitate testari, dum tamē duo testes, de eius voluntate, testimonium dicerent. in ore enim duorū stat omne verbum. c. cum esses. de testa. & eiusmodi testamenti genere, etiam hodie vti possent milites. l. milites in expeditione. C. de testam. mil.

7 Tertivm genus est, quod † dicebatur per æs & libram, scilicet per emancipationem. i. per imaginariam quandam venditionem, vt inquit Imperator. Insti. de testa. in prin. hoc est, per familiæ, id est, hæreditatis emancipationem, id est, venditionem, cui & æs & libera adhibebatur.

Et vt hæc facilè intelligātur. scito olim in Romana ciuitate, nullius rei abalienationem fieri nisi per quandam nexus solennitatem potuisse. Nam nexus apud antiquos, erat quædā iuris solennitas,
8 quæ hoc modo conficiebatur: quando † quis rem aliquam, puta seruum emancipare, id est, vendere alicui volebat: mancipare, hoc est emere volenti, in ea re non minus quinque testes ciues Romani, ac puberes adhibebantur. præterea alius eiusdem conditionis qui libram æneam tenebat: & hic appellabatur libripens, is qui seruum mancipabat, æs manu tenens, ita dicebat: Hunc ego seruum, iure Quiritum, meum esse aio: isque mihi emptus esto, hoc ære, æneaq; libra: deinde ære percutiebat libram, illudque pretij loco dabat ei, à quo seruum accipiebat: & per hanc solennitatem, seruus in dominium mancipantis, id est, ementis tran
9 sibat † Emācipare enim, est vendere, seu abalienare: mancipare verò est emere, seu rem sub dominiū accipere. Omnes igitur res, quæ per hanc solennitatem abalienari poterant, hoc est, quæ à nostro dominio in alterius dominium transire poterant, mancipi seu mancupi dicebantur. sunt autem res mancupi, res nostræ quarum dominium possumus in alium per traditionem transferre. §. per traditionem. Instit. de rer. diuis. res verò nec mancupi, dicuntur res alienæ, quæ licet à nobis vendi possint. l. rem. de contrahen. emptio. ff. tamen earum dominium, non possumus in alium transferre. l. traditio. de acquir. rer. do. ff. eæ igitur non poterant per eiusmodi emancipationem abalienari: & ideo dicebantur nec mancipi. De nexu, ac de mancipi, & nec mancipi rebus, mentionem facit Imperator in l. vnica. C. de vsucapio. transfor. hæc facilè colligi possunt ex Boetio in tertio Topicorum. & ex Gellio lib. 15. cap. 27.

10 Caetervm, si † pater desiderabat, filium suum mancipio, seu potestate liberum facere oportebat, vt eum per huiusmodi nexus solennitatem, alicui, puta Gaio, vno saltem numo emanciparet, id est, venderet: adhibitis, non minus quinque testibus, ciuibus Romanis puberibus, præterea alio, eiusdem conditionis, qui libram æneam tenebat, qui appellabatur libripens. Tunc Gaius, qui filium empturus erat, numnm tenens, ita dicebat: hunc ego hominem, iure Quiritum, meum esse aio: isque mihi emptus esto, hoc numo, æneaque libra, deinde, numo percutiebat libram, illumq; dabat ei, à quo hominem accipiebat, quasi pretij loco.

Qvo facto, homo hoc est filius ille, in imaginariam seruilem causam dicebatur deductus. l. qui liberos. §. 1. ff. de capit. dimin. & † ob hanc imagi- 11
nariam seruilem causam, dicebatur capite minui. Instit. de capit. dimin. §. minima. 2. respon. Sed an hodie, eò quod filij non ita emancipantur, hoc est venduntur, vt olim: sed sufficit, patrem apud magistratum, à manu sua dimittere. §. præterea. veri. nostra autem. Instit. quib. mod. ius pa. po. sol. an inquam dicantur capite minui? Glo. ibi dicit, etiam hodie filium à patre manumissum capite diminui. allegat. d. §. minima. qui profectò non probat: ibi enim dicitur, filium familias à patre emancipatum capite diminui: non autem dicitur, filium à patre, vt fit hodie manu, coram magistratu, dimissum capite minui. Nec ideo dicendum est, filium capite minui, quia efficitur sui iuris, alioquin morte quoque patris, diceretur capite minui, cum mortuo patre, sui iuris filij efficiantur. §. 1. Instit. quib. mod. ius pa. po. sol. id quod minimè fit. quamobrē, cessante causa, hoc est illa imaginaria seruili causa, cessat effectus. l. adigere. §. quamuis. de iure patro. ff. non igitur hodie filius, coram magistratu manumissus, capite diminuitur.

Facta ea solenni emancipatione, tunc Gaius coram Magistratu, eundem hominem ita à se emptum manumittebat: ac ita manumissus, efficiebatur sui iuris. Et hoc est, quod Iureconsul. in l. 2. de offic. Procons. ait, manumitti apud Proconsulem possunt, tam liberi, quàm serui. vbi glo. dicit, verbum illud manumitti, capi impropriè, quod ad filios: nam filij inquit emancipantur non aūt manumittuntur, sed errat profectò, emācipatio cum non fiebat coram Magistratu. quamobrem dicito
† verbū manumitti, propriè ibi capi. nā liberi em- 12
pti per emancipationem, ab emptore ipso manumittebātur. & hic est ille antiquus manumissor, de quo Imperator. Insti. de bono. poss. §. sed eas & ita intelliguntur verba illa, in §. præterea. Instit. quib. mod. ius pa. po. sol. scilicet emancipatio per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur. bis enim emancipabatur, vt suprà: bisq; manumittebatur: vltima tandem manumissione, liber remanebat. Item qui volebat filium in adoptionem alicui dare, per huiusmodi solennitatem illum emancipabat, id est, vendebat: is qui adoptabat, illum emebat, deinde manumittebat: manumissusq; reuertebatur in patris potestatem. iterum pater emancipabat, iterumque manumittebatur. rursus pater emancipabat, nec amplius ab adoptante manumittebatur, sed in eius potestate, Ita emptus remanebat. ita intelliguntur verba illa. l. fin. C. de adop. dum ait, per tres emancipationes, & duas manumissiones. Sed dicet quispiam, si ita est manumissus, quamobrem non efficitur libertus. Responde, eum esse libertum, qui ex iusta seu vera seruitute manumissus est. Instit. de liber. in princip. sed iste, non ex iusta, sed ex imaginaria seruitute manumissus est. d. l. qui liberos. de capit. dimi. ff. ergo &c.

Ex his facilè patere poteſt, quænam eſſet forma faciendi teſtamenti, per æs & libram ea enim 13 talis erat, †ſi Lucius Titius hæreditatem ſuam relinquere P. Valerio deſiderabat, oportebat vt eam ſaltem vno numo illi emanciparet, per ſupradi-ctam nexus ſolennitatem: qua in re adhibebantur (vt dixi) non minus quinque teſtes, ciues Romani, ac puberes. præterea alius eiuſdem conditionis, qui libram æneam tenebat, appellatus libripens, aderat. P. Valerius, qui familiam, hoc eſt hæreditatem Lucij Titij empturus erat numum manu tenens, ita dicebat: familiam Lucij Titij poſt eius mortem, iure Quiritum, meam eſſe aio: eaque hoc numo, æneaq; libra, mihi empta eſto. deinde numo percutiebat libram, eumq; dabat Lucio Titio, cuius familiam, id eſt, hæreditatem poſt illius mortem accepturus erat. numus enim ille, quaſi loco pretij habebatur. & quia, nō erat verum, ac iuſtum pretium, hanc ob cauſam, dicebatur imaginaria venditio.

SVMMARIVM.

1 *Religio erga Deum quare fuit inuenta.*
Et cum electione eſt iure naturæ hominum.
2 *Obligatio naturalis eſt iure naturæ hominum.*
Natura quid ſit.
3 *Vnicuique potentiæ à natura conſtitutum eſt proprium obiectum.*
4 *Naturalis rationis principia.*
5 *Obligatio naturalis naſcitur ex æquitate.*
6 *Obligationis naturalis diffinitio.*
7 *Seruus eſt capax obligationis naturalis.*

XVII. DECLARATIO OBLIGATIONIS NATVRALIS.

His itaq; obiter dictis, redeo ad rem propoſi-
1 tam. eſt etiam bonum, & naturæ congruum vt ei, à quo plurimum †accepimus, plurimum tribuamus. l. ſed ſi lege. §. conſuluit. ff. de pet. hæred. cùm igitur à Deo, & Patre, plurima acceperit homo beneficia (ab his enim habet, id quod eſt, id eſt, eſſe & bene eſſe) neceſſarium eſt, vt Deo & Patri plurimum quis retribuat: vt colligi poteſt ex 9. Ethico. ſed nihil poteſt Deo maius reddi, quàm honor. honor enim maximum eſt omnium externorum bonorum. 8. Ethic. quamobrem inſtituta eſt iure quodā naturali, religio erga Deum, qua homines colerent Deum, vt communem parentem generis humani: qui igitur eſſendi, erudiendiq́ue cauſa exiſtunt, honorandi, atque obſeruandi ſunt. 8. Ethico. eiſq́ue natura impellente obediendum eſt. Hinc Iureconſult. in l. 2. de iuſti. & iur. ff. inquit, ex hoc iure ſcilicet naturali, deſcendere religionem erga Deum, & vt parenti pareamus. & licet ibi appellet ius gentium, eſt tamen ius naturale hominum, vt ſuprà dictum eſt. Religio igitur cum electione, & ſecundum rectam rationem, eſt de iure naturæ hominum. ea enim ſola eſt, iure naturali hominum: nam homines præcipuè, ipſa religione, à belluis longè diſtant.

Est tamen religio quædam naturalis, quibuſdam belluis ab inſtinctu naturæ inſita. Elephantis enim religio, ſolis, ac lunæ veneratio (vt Plinius ait) natura ineſt. nam in Mauritaniæ ſaltibus, ad quendam amnem, cui nomen eſt Amilo, niteſcente luna noua, greges eorum deſcendunt, ibiq; ſe purificantes, ſolenniter, aqua circumſpergūtur, atque ita ſalutato ſydere in ſyluas reuertuntur.

2 Seqvitvr, vt de † obligatione naturali videamus, quam aſſirmo eſſe iure naturæ hominum. Sciendum itaque eſt, naturam eſſe principium motus, & quietis, eius in quo eſt: cum igitur propria natura cuiuſque rei, ſit principium, & cauſa, vt res ipſa ad ſuū finem, ſeu ad id quod ſuæ naturæ bonum eſt, moueatur, vtputa ignis, ſuapte natura mouetur, & obligatur tendere ſurſum, lapis verò deorſum. Arbores etiam ſua natura, quæ (vt dixi) eſt anima vegetatiua, mouentur, atque obligatæ ſunt ſuo tempore, ad producendos fructus, & ad generandas alias ſibi ſimiles. Animalia quoque ab inſtinctu ſuæ naturæ mouentur, atque impelluntur: quin etiam obligantur ad procreandum, & ad ea, quæ procreata ſunt, educanda, ad aliaq; id generis. Homo autem, qui rationis eſt particeps, etiam à natura ſua, quæ eſt anima rationalis, mouetur, impelliturque ad expetendum, proſequendumq; id, quod eſt bonum, & conueniens ſuæ naturæ. Eſt etiam ſciendum, †vnicuique potentiæ à 3 natura conſtitutum eſſe, proprium obiectum: ſiquidem obiectum potentiæ viſiuæ, eſt color, ſiue ipſum viſibile coloratum. & obiectum auditus, eſt ſonus, qui fit ex aëris commotione conſtricti, inter percutiens, & percuſſum, ſanctus Thomas in opuſculo de potentijs animæ.

Sed igitur potentia videndi, eſt optimè diſpoſita, ſimiliter & coloratum, & aer ſit lucidus, natura ipſa ſtatim quis impellitur, obligaturq; ad illud videndum: niſi aliquid intercedat impedimenti: vel niſi oculos claudat: eodem modo, obiectum intellectus ſpeculatiui, eſt verum & falſum. obiectum intellectus practici, eſt verū conſentaneum appetitui recto. & obiectum voluntatis, eſt bonū, & malum, quorum vnum proſequitur, ſi ſtudioſa eſt: alterum verò fugit. in mente enim, eſt affirmatio boni, & negatio mali. in appetitu, id eſt, in voluntate, eſt perſecutio illius boni, à mente, ſeu cogitatione, oſtenſi, in quo voluntas tendit, eiq́ue inhæret. eſt etiam fuga illius mali à mente demonſtrati, à quo voluntas, ſi modo ſtudioſa eſt recedit, & ita appetitus, meti, id eſt, rationi obtemperat. & quemadmodum, ſi quis carnem alicui oſtenderet cani, tunc canis ille carnē ſibi oſtenſam illico appeteret; ſic voluntas appetit, ac tendit ad bonum, ſibi à mente, ſiue intellectu oſtenſum.

Itaqve ſicut ratio natura ſua mouetur, impellitur, obligaturq; vero inuento acquieſcere, falſum autem reijcere: ita & voluntas mouetur, impelliturq;, & quaſi volens, obligatur ſequi, obſeruareq; id, quod naturalis ratio affirmat, appetendum, obſeruandumq; fore. bonum enim honeſtumq́ue vi propria trahit, allicitq́ue appetitum intellectiuum, hoc eſt voluntatem, ad ſe appetendum, obſeruandumve: ſicuti magnes attrahit

ad se ferrum, virtute quadam occulta. Naturalis
4 † item ratio, id est, intellectus, cognoscens prima principia, id est, id quod est bonum & æquum, veluti bonum est faciendum, malum verò fugiendum, nulli sine causa nocendum, & alia huiusmodi, ea ostendit voluntati, ad quæ naturaliter voluntas ipsa inclinatur. Et quoniam bonum, atque æquum, semper est appetendum, atque obseruandum, hinc fit, vt homo à natura sua obligetur facere, obseruareque id quod bonum, & æquum est. natura enim volnntati, quoddam vinculum filis æquitatis contextum, inijcit, quo voluntas ferè ducitur ad faciendum, obseruandumque, id quod bonum, atque æquum videtur, quod quidem vinculum, obligationem naturalem appel-
5 lamus. quam ait Dd. † nasci ex æquitate, vt not. Bart. in l. Iulianus. de condict. indeb. ff. notante tiam alij in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. nam vbicunque est æquitas, etiam sine consensu, ibi nascitur obligatio naturalis. Exempli gratia, gessisti vtiliter negotia mea absentis, obligor naturaliter quicquid meo nomine impendisti tibi restituere. l. 2. ff. de neg. gest. Et licet Dd. dicant, eam nasci ex consensu, non arbitror id simpliciter esse verum: quid enim, si promittam tibi, me homicidium vel sacrilegium facturum, certè nec ciuiliter, nec naturaliter obligor. l. generaliter. cum l. sequenti. ff. de verbor. obligatio. & tamen ibi inest consensus, cum sit pactum. l. 1. ff. de pact. dicendum est igitur, obligationem naturalem, solum nasci ex æquitate, siue ea contineatur consensu, siue sola reperiatur. hoc demonstrat Iure consul. in l. Stichus. §. naturalis. ff. de solutio. vbi ait, obligationem naturalem solo æquitatis vin-
6 culo sustineri. nil aliud est igitur † obligatio naturalis, quàm vinculum quoddam æquitatis, quo à natura homo ad bonum & honestum, quasi ad suum proprium obiectum & finem ducitur. sed seruare ea, quæ inter homines placuerunt, est naturalis æquitas. l. 1. de pac. ff. & est bonum quoddam, ad quod obseruandum, sponte sua, sine aliquo vindice, voluntas impellitur, vnde illud.

Aurea prima sata est ætas, quæ vindice nullo
Sponte sua, sine lege, fidem, rectumque, colebat.

QVICVNQVE igitur rationis naturalis, voluntatisque est particeps, is huiusmodi naturalis ob-
7 ligationis capax est. hinc fit, vt † seruus, licet sit alieno iuri subiectus, tamen cum sit & ipse rationis particeps, naturaliter obligatur d. l. si id quod. de condict. indeb. ff. quam obligationem ortam esse, à iure naturæ hominum, quod suprà dixi, appellari posse ius gentium, procul dubio affirmandum est. Hinc remouentur ambages, dubitationesque Dd. in d. l. si id quod & l. ex hoc iure, vbi dubitant, quomodo obligatio naturalis possit esse de iure naturali: cum illud sit commune hominibus, cum belluis. Ex supradictis facilè potest responderi, eam obligationem non esse iure naturali animalium, sed iure naturali hominum, quod & ius gentium, dici potest, ob eam rem, quia gentes eo vtuntur. §. quod verò. Instit. de iur. nat. gen. & ciuil. & §. singulorum. Instit. de rer. diuis. Est igitur seruus obligationis naturalis capax, propterea quòd eo iure, non erat introducta seruitus. §. ius autem. Instit. de iur. nat.

SVMMARIVM.

1 *Seruus quo ad ius ciuile habetur pro mortuo. & qua sit ratio nu. 4.*
2 *Societates hominum tres.*
3 *Ciues, qui.*
5 *Deportatus vnde dicatur. Et quare pro mortuo habeatur.*
6 *Fœminæ sunt media pars ciuitatis.*
7 *Aqua & igni interdictus habetur pro mortuo. & qua sit ratio nu. 9.*
8 *Aqua & ignis cur in nuptijs adhibebantur. Et cur exulibus interdicebatur.*
10 *Aqua & igni interdictus testamentum iure ciuili non facit.*

XVIII. DECLARATIO QVARE SERVVS, DEPORTATVS, ET AQVA ET Igni interdictus habeantur pro mortuis.

SED hic obiter quæritur, quare † seruus quo ad ius ciuile, pro mortuo habetur l. quod attinet. de reg. iur. ff. an propterea, quia est in domini potestate. respondetur minimè. filius enim æquè est in aliena potestate. Insti. de his qui sunt sui, vel alie. iur. in princ. & tamen pro mortuo non habetur. sed dicit quispiam, olim dominis in seruos vitæ, necisque potestatem fuisse. §. 1. Instit. eo. tit. licet hodie ea potestas sit sublata. §. sed & maior. eo. tit. quid tum? Et patri olim licebat filios occidere. l. in suis. de lib. & posthu. ff. & tamen filius pro mortuo non habetur. An fortasse, ob id habetur seruus pro mortuo, quia quicquid acquirit, domino acquirit, vt Instit. in d. §. 1. de his qui sunt sui vel alie. iur. minimè: quoniam & filius olim quicquid acquirebat, patri etiam acquirebat. §. 1. Instit. per quas pers. nob. ius acqui. & tamen pro mortuo non habebatur. quamobrem, igitur seruus pro nihilo habetur, quoad ius ciuile. Est itaque aduertendum, † tres reperiri hominum societates. 2
videlicet, generis humani, iuris gentium, & ciuitatis. & in vnaquaque societate, est aliquod commune, cuius socij sunt participes. Est igitur prima societas generis humani, cuius societatis, & mens & quicquid ex ea naturali instinctu nascitur, commune est. seruus itaque est in huiusmodi societate, & ob id est particeps mentis, seu intellectus. ille ergo, qui mentis, seu intellectus non est particeps, quoad hanc societatem, pro mortuo habetur, vt demés & furiosus: seruus ergo, quoad hanc societatem, pro mortuo non habetur. Secunda est societas omnium gentium. in hac, communia sunt ea, quæ ratio naturalis apud omnes gentes constituit, vt sunt contractus quidam, & alia eiusmodi, de quibus in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. omnes igitur, qui sunt participes contractuũ, sunt capaces huiusmodi societatis. cum igitur seruus possit facere ea quæ sunt iuris gentium (potest enim emere, vendere, & multa alia facere) ergo quoad huiusmodi ius, pro mortuo non habetur.

Ter-

Tertia est societas ciuilis, quæ dicitur ciuitas. ciui-
tas. n. est ciuium multitudo. item ciuitas est gene-
rum, pagorumq; societas, cuius finis est bene viue-
re. 1. Polit. ciues autem sunt socij vnius ciuitatis in
qua dicuntur esse hi, qui sunt ciues. qui verò non
sunt ciues, quoad hanc societatem, pro mortuis ha
bentur. Videndum est igitur, qui sint ciues, an om-
nes, qui in ciuitate habitant? non, nam & ministri
essent ciues. an & hi, qui fori, iudicijque ius ha-
bent? minimè, nam & aduenæ sortiuntur forum,
ratione contractus. l. hæres absens. de iudi. ff. &
tamen non sunt ciues: Qui tandem erunt ciues?
3 hi profectò, † qui potestatis publicæ, iudicandi, de-
cernendique sunt participes: id est, qui in comi-
tijs, seu concilio, habent potestatem proponendi,
quod Reip. expedit, & suffragia dandi. ita Aristo,
in 3. Polit. hác ob causam pueri, qui nó sunt huius-
modi potestatis capaces, nó simpliciter dicútur ci-
4 ues, sed ob spem. vt ibidem Aristo. At † seruus hu-
iusmodi potestatis, minimè est particeps: & ob id,
non est ciuis. vt in 3. Polit. ergo, sequitur, quòd
nec est in ciuitate, nec etiam est capax iuris à ciuita-
te instituti. erit itaque extra hanc ciuilem societa-
tem, & ideò quoad eam, pro nullo habetur. d. l.
quod attinet.

Deportati, loco de mortuorum habentur. l. 4.
ff. de bon. posse. con. tab §. fi. propterea quod non
sunt amplius ciues, vt inquit Philosophus 3. Polit.
5 dicuntur enim † deportati, quasi extra portam sci-
licet ciuitatis, dati. habentur, inquam loco mor-
tuorum, quoad ciuilem duntaxat societaté, sunt
tamen capaces eorum, quæ sunt iuregentium in-
troducta. d. l. quod attinet. ff. de reg. iur.

Sed dicet quispiam, ergo fœminæ habentur pro
mortuis, cum non sint eius potestatis capaces? Re-
6 spondeo, quòd licet † fœminæ, non sint propriè
ciues, quippe cum non habeant potestatem publi-
cè iudicandi, decernendique, sunt tamen media
pars ciuitatis. ciuitas enim constat, ex multitudine
virorum, ac mulierum, & Ciuitas, quæ malè pro-
uidet circa mulieres, dimidium partis ciuitatis ne-
gligere dicitur, ita Phil. in 2. Polit. Si igitur fœmi-
næ, faciunt dimidiam ciuitatis partem, non sunt
mortuorum loco habendę. at serui, nec sunt ciues,
vt supra demóstratum est, nec aliquam partem ci-
uitatis faciunt. meritò, quoad ciuitatem & eius ius,
pro nullis habentur.

7 † Is etiam, cui aqua & igni olim interdictú erat,
pro mortuo habebatur. nam vt inquit Festus, aqua
& igni, tam interdici solet damnatis, quàm accipi-
unt nouæ nuptę, videlicet, quia hæ duæ res huma-
nam maximè vitam continent. itaque funus pro-
secuti redeuntes, ignem supergradiebantur, aqua
aspersi, quòd purgationis genus, vocabant suffi-
tionem. Item de aqua, & igni, Lactantius libro 2.
Institut. ita inquit. alterum enim quasi masculum
elementum est: alterum quasi fœmininum. alte-
rum actiuum, alterum patibile: ideoque à veteri-
8 bus institutum est, vt † sacramento ignis, & aquæ,
nuptiarum fędera sanciantur, quod fœtus animan
tium calore, & humore corporentur, atque ani-
mentur ad vitam: cum enim constet omne animal,
ex anima, & corpore: materia corporis, in humore
est: animæ in calore, quod ex auium fœtibus datur
sciri, quos crassi humoris plenos, nisi opifex ca-
lor fouerit, nec humor potest corporari, nec cor-
pus animari. Exulibus quoque igni, & aqua, in-
terdici solebat: adhuc enim videbatur nefas, ho-
mines quamuis malos supplicio capitis afficere.
interdicto igitur vsu earum rerú, quibus hominú
vita cónstat, perinde habebatur, ac si esset, qui eam
sententiam exceperat morte mulctatus: adeò ista
duó elementa, prima sunt habita, vt nec ortum ho
minis, nec sine ijs, vitam crediderint posse consta-
re. hactenus, Lactantius ad verbum.

Ex his igitur patet, quamobrem † is, cui aqua, & 9
igni, erat interdictum, mediam capitis diminutio-
nem patiebatur. quia, vt supradictum est, pro mor
tuo habebatur: & ideò prioris status, fiebat cómu-
tatio. prius enim erat socius ciuitatis, cum ciuis ha
beretur: ciuis enim est socius ciuitatis 2. Polit. nam
ciuitas quædam est societas. 3. Polit. desinebat
igitur esse ciuis: & sic amittebat ciuitaté. is enim ci-
uitatem amittere dicitur, qui ciuis esse desinit. ci-
uis autem desinit esse, cum à ciuium societate reij-
tur. & licet ciuilem amittat societatem, retinet ta-
men iurisgentium societatem: estque capax eo-
rum, quæ in ea ciuitate iuregentium communia
sunt, vt supra dictum est de seruo, & consequenter
retinet iurisgentium libertatem. hinc Imperator in
§. minor. Instit. de capit. dimin. ait, libertas verò
retinetur, sed libertas ciuilis amittitur. l. cogni-
tionum. §. fin. ff. de var. & extraor. cog. non enim
potest facere ea, quæ ciues possunt: non poterat co
mitijs interesse, nec erat particeps potestatis publi-
cæ, iudicandi, decernendique in comitijs, suffra-
giaque dandi Aristo. 3. Polit. Præterea † is, cui 10
aqua, & igni interdictum est, testamentum de iure
ciuili, validum facere minimè potest. l. eius. §. 1.
ff. de testam. & vt summatim dicam, nihil eorum,
quæ sunt ciuibus communia, is exercere potest, nó
ab re igitur Imperator, in d. §. minor, ait. eum cui
aqua & igni interdictum est, ciuitatem amittere.
Et ex supradictis patet, duplicem esse libertatem:
iurisgentium vnam, quam is, cui aqua & igni in-
terdictum est, retinet. vt d. §. minor. Alteram ciui
lem, quam ille amittit. d. §. fi. & meritò, cùm non
sit amplius ciuis.

Additio.

Deportati conditio qua sit luculenter explicat Conanus lib. 2. c. 3. num. 9. Costal. in l. si mandauero 22. ff. Mandati. & in l. pertinent 2. ff. De cap. diminut. Quomodo autem succedat in alterius bona, tradit Iulius Clarus §. testamentum quæst. 15. et Bernard. Dias reg. 187. Baptista à Villalobos in cómun. opinionib. litera d n. 62. Differentiā qua à relegato separatur lege apud Rodoginum cap. 15. lib. 27. Monoch. lib. 1. quæst. 80. nu. 89. De arb. iudicum & plenissimè lib. 2 cent. 4. casu 330. Et num differant deportatus et in metallum damnatus Baldus in l. 1. De sacrosanct eccle- siis, in l. 1. C. de sum. tri & fid. Cathol. An ciuiliter vel naturaliter obligetur. Bart. in l. quoties. ff. de nouat. An possit torqueri vt seruus Bart. in l. Diuus. § fin. De quæstionibus. Successit autem deportatio in locum interdictionis aquæ & ignis glossa. in l. gallus. §. & quid si tantum. De lib. & posthum. Alexand. in l. 1. ff. ad l. Iul. peculat. Quæ autem

ratione & quomodo illud factum sit docet vt omnia elegan ter Iacobus Cuiacius meliùs quã quisq; alius de Iure à macula repurgando meritus lib. 6. Obser. cap. 39. Porro quid sit aqua & igni interdicere videre licet apud Alexand. Neapol lib. 4. cap. 3.

SVMMARIVM.

1 *Definitio noua & elegans obligationis naturalis.*

2 *Sublata æquitate tollitur naturalis obligatio, idq; exemplis declaratur.*

XIX. DECLARATIO, QVA VENVSTA ET DOCTA NATVRALIS OBLIGATIONIS definitio adducitur, & quomodo ea semel introducta tollatur, explicatur.

1 NVnc videndum est, quid sit † obligatio naturalis. dicas esse vinculum æquitatis, quo voluntas volens astringitur, trahiturque ad faciendum, seu soluendum id, quod promissum est: diffinitio colligitur. in l. Stichum. §. naturalis. ff. de solu. & est bona, cum ex genere, & differentijs constet vt ait Bartolus. in l. 1. ff. de testam. vinculum enim, est loco generis. nam quoddam est vinculum materiale, quoddam iuris ciuilis. vt Instit. de verb. oblig. in princ. quoddam verò æquitatis. vt in d. §. naturalis. Cum igitur hęc vinculi appellatio, plura contineat, potest dici genus. illa verò dictio æquitatis, ponitur in diffinitione, ad differentiam vinculi materialis, & ciuilis: & dum dicitur, quo voluntas astringitur, ponitur ad differentiam vinculi materialis, quo corpus astringitur.

2 SED vlterius quæritur, † quo nam pacto tollatur obligatio naturalis? Respondeo, eam tolli sublata æquitate, qua sustinebatur. cessante enim causa materiali, & conseruatiua, cessat effectus. l. generaliter. C. de Episco. & cleri. cum itaque, naturalis obligatio ex æquitate generetur, per eamque conseruetur, vt supra demonstratum est: necessario sequitur, remota æquitate, eam obligationem tolli, id quod fit, vel pacto iusto, de non petẽdo, vel solutione. d. §. naturalis. Et vt res exemplo non egeat, finge, me promisisse tibi librũ, intellige ob aliquam iustam causam: & ita intellectus meus, cognoscens quodam naturali lumine, bonũ, æquumq; esse, promissa seruari. l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de consti. pecu. ostendit voluntati, bonum æquumq; esse, id seruari: voluntas verò, quæ semper appetit bonum, obligatur, trahiturque ad illud faciendum: & hinc nascitur obligatio naturalis, vt supra ostensum est. At si postea promittas mihi nõ petere librum, intellectus statim ostendit meæ voluntati, librum illum soluere, non esse iam æquum, ac bonum: voluntas itaque non tendit amplius ad id faciendum, & sic ab ea obligatione naturali, quæ trahebatur, est liberata. intellige, si pactum est iustum: si n. esset iniustum, vt puta, vi vel metu factum, non tolleretur illa æquitas, qua sustinebatur obligatio: idcirco Prætor, ex illa æquitate, adhuc in pacto metu facto existente, æquissimam quod metus causa exceptionem præstat. ff. per tot. de eo quod met. cau. ob id, Iureconsultus dixit obligationem naturalem tolli iusto pacto.

AT è contrario, intellectus tuus cognoscit itidem bonum & æquum esse seruare quod promiseras: promiseras autem non petere, dicta igitur mens voluntati tuæ, iniustum esse petere librum, & bonum æquumque esse non petere. quamobrem voluntas tua appetens bonum illud, obligatur volens naturali quodam instinctu illud seruare, hoc est amplius non petere, & sic itidem nascitur obligatio naturalis, ex pacto de non petendo. Idem dicendum est de solutione, & iuramento. d. §. naturalis. Habes itaque quomodo, & qua ratione tollatur obligatio naturalis.

ADDITIO.

De obligatione naturali multa doctè scripsit doctissimus Conanus: quid ea sit tradit. c. 3. libr. 2. numer. 3. & quomodo ab obligatione Iurisgentium differat. ibidem numer. 8. & quomodo obligatio naturalis accipiatur libr. 6. cap. 6. numer. 10. Corras. cap. 3. libr. 4. Miscell. & quando sit efficax libr. 6 cap. 22. numer. 7. Goueanus in l. 1. Ad l. Falcid. Alphanus in l. 511. collectaneorum. Alciatus libr. 4. Parad. cap. 7. Bello libr. 2. supp. c. 1. Eam non tolli præscriptione inducta in odium negligentis Bartolus asserit in l. 4. §. fin. ff. Quod quisque Iur. & in l. fin. ff. Rem ratam hab. Cyn. in l. cum quis. C. de Iuris & facti ignorantia. & in l. atqui natura. ff. Neg. gest. Alciatus in l. creditores. 10. nu. 7. De verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Ius est obligatio ciuilis societatis.*

2 *Ipso iure aliquid fieri, quid important.*

3 *Stipulatio, quare dicatur verborum conceptio.*

4 *Stipulatio quare ipso iure tollatur per alteram stipulationem.*

5 *Pactum quare non tollatur ipso iure per pactum de non petendo, sed elidatur.*

XX. DECLARATIO. §. PACTVS ne peteret. l. si vnus. ff. de pact.

SEd nunc quęritur, an iure ipso tollatur obligatio naturalis? Iureconsult. in d. l. Stichum. §. naturalis, ait ipso iure obligationem naturalem tolli, per pactum de non petendo. huic occurrit text. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. vbi expresiè dicitur, eam non tolli ipso iure, in hoc Dd. varij, varia dixerunt: sed eorum ambagibus omisis, paucis illius textus intellectum accipito. Et quia omnis difficultas, consistit in verbis Iureconsulti, dum ait, in stipulationibus, ius continetur in pactis factum versatur. antequam veniamus ad intellectum text. videamus quomodo in stipulationibus ius continetur. pro cuius intelligentia est sciendum, appellationem iuris, multis modis capi. l. ius. de instit. & iur. ff. sed ad propositum nostrum, & ad multarum legum declarationem, dicas præter alios modos, † ius esse ordinationem ciuilis societatis. ita expresiè inquit Philos. in 1. Polit. & hoc modo intelligitur, dum dicũt, vsufructus est ius vtẽdi, ac fruendi &c. id est ordinatio, sine constitutio quædam ciuitatis, qua constitutum est, quomodo quis possit vti, 1

frui,

fruí, re aliena vt Instit. de vsufruct. in princ. &
hoc etiam modo intelligas, dum dicitur, iter, est
ius eundi, &cæt. id est, ordinatio seu constitutio
ciuitatis, qua Institutum est, quo pacto, quis pos-
sit ire, per fundum alienum, & ita intelligas, vbi-
cunque in diffinitione ponitur ius, vt in obliga-
tione, actioneque & huiusmodi: nec vllo alio mo
do rectè exponetur. nulla enim alia iuris signifi-
catio, supradictis accommodari potest. Et ita ac-
cipito, vbicunque dicitur † fieri quid ipso iure, ex-
ponas ipso iure, hoc est ipsa ordinatione, seu con-
stitutione ciuitatis: quia ciuitas constituit id fieri,
absque alicuius iudicis sententia, & partis exce-
ptione. nil enim tam naturale est &c. ff. de reg. iu.
Item, iure meo facio, id est, mea potestate, mea au-
ctoritate, mea ordinatiooe. item tuo iure, suo iu-
re, & alia eiusdem generis. Nunc ad propositum,
dum dicitur in stipulatione ius contineri, expo-
ne ius, hoc est ordinationem ciuilis societatis. nam
vt alibi plenè dicetur, de iure gentium noo erat
stipulatio, sed longo post tempore fuit à iure ciui-
li, id est, ab ordinatione, seu constitutione ciuilis
societatis introducta. vt not. in l. ex hoc iure. ff.
de iusti. & iur. oieritò igitur aiunt, in stipulatio-
ne, ius contineri. §. pactus ne peteret. ff. de pact.
cum tota stipulationis substantia, in iure, id est, in
ordinatione ciuilis societatis, coosistat. ciuitas e-
nim ordlnauit quædam solennia verba, quibus sti-
pulatio conciperetur. §. 1. Iosti. de verbor. obliga.
oportebat enim per verba concepta, id est, com-
posita & ordinata, ab interrogante responderi. vt
puta: si quispiam interrogasset, promittis librum,
necesse erat responderi, promitto librum. si enim
dixisset spondeo, nullius erat momēti. d. §. 1. Vn-
3 de † is, qui interrogabat dicebatur concipere ver-
ba, id est, disponere & ordinare: & quia necesse e-
rat per eadem verba ita concepta responderi. hinc
factum est, vt stipulatio appelletur verborum
conceptio. l. stipulationum aliæ. §. stipulatio. ff.
4 de verb. oblig. Cum igitur † stipulatio sit ius, me-
ritò altera stipulatione, ipso iure tolli potest. d. §.
pactus. Sed animaduertendum est, in stipulatio-
ne contrahēda interdum verba non scribi, sed so-
lum à contrahentibus proferri, & illa prolatio,
quæ est facti. l. consilio. ff. de cura. furio. præterit,
nec tollitur per aliam stipulationem. Interdum
verba scribuntur, & itidem verba illa, est quid fa-
cti, nec per stipulationem fieri potest vt illa tol-
lantur. l. verum. ff. de reg. iur. sed ex prolatione
verborum, nascitur quædam substantia, & essen-
tia rei, quæ dicitur stipulatio, & ea est incorpora-
lis: quia consistit in iure. vt Iosti. de reb. corpo. &
incorpo. §. incorporales. hæc igitur est, quæ per a-
liam stipulationem ipso iure tollitur. d. § pactus
ne peteret.

5 Nunc videndum est, quare † pactum, per alte-
rum pactum ipso iure tolli non posit, d. §. pactus
ne peteret: ratio ea reddi potest quia pactum non
est institutum à ciuitate: & sic non potest dici or-
dinatio ciuilis societatis, & consequenter, non po-
test dici ius, sed totum est factum. Hinc fit, vt per
aliud pactum non tollatur, sed elidatur, quia fa-
cta factum tollere non possunt. d. l. verum. ff. de
regu. iur. exemplum, arbor est quid facti, & fer-
rum itidem, ferrum autem destruere eam mini-
me posset, sed bene incidendo adeò elidere potest,
vt ex ea amplius fructus nasci nequeant ita pactū,
alterū pactum tollere minimè potest, cum vtrun-
que sit facti. elidere tamen, & frangere adeò pote-
rit, vt ab eo æquitas tollatur: qua sublata, & obli-
gatio naturalis, necessariò tolletur, vt supra osten-
sum est. Collige igitur ex supradictis has conclu-
siooes. pactum de nō petendo, noo tollit ipso iu-
re, sed elidit alterum pactum: & ita intelligitur. d.
§. pactus. Item pactum ipso iure tollit naturalem
obligationem: & ita intelligitur. d. §. naturalis.
Item stipulatio ipso iure tollit alteram stipulatio-
nem, si id actum est. d. §.

AODITIO.

De huius l. & §. intellectu atque vera lectione videndus Cuiacius lib. 1. cap. 24. Obseruat. Alciatus lib. 1. Paradox. cap. fin. Corras. lib. 2. Miscel. cap. 16. Alphanus in l. 3 10. collectaneor. Bello. lib. 2. supp. c. 1. Gonanus cap. 2 lib. 5 nu. 10. in fin.

SVMMARIVM.

1 *Obligationis naturalis nomine dabatur actio & n. 17.*
2 *Agere & facere differunt.*
3 *Petitio in Iudicio, dicitur actio iudicialis.*
4 *Prima ætas quæ & aurea, quo tempore fuit.*
5 *Secunda ætas tempore diluuij.*
6 *Dominia quo tempore diuisa.*
7 *Bella natura iusta, quæ sint.*
8 *Bellum an sit iustum ex vtraque parte.*
9 *Bellum iustum de Iure gentium institutum: secus iniustum.*
10 *Bellum rude erat de Iure natura.*
11 *Ciuitas quid: & eius partes: Quæ sunt æquè necessaria. nu. 3.*
12 *Respublica quid. Et est triplex. nu. 13.*
15 *Dos quare fuit instituta.*
16 *Doctor non potest expellere fabrum propter publicam vtilitatem.*
18 *Obligatio sola ciuilis diffinitur Institu. de obliga.*
19 *Plus & minus sunt iniusta, æquale vero iustum.*
20 *Obligatio naturalis oritur ex æquitate, ex conuentionibus.*
21 *Actio iure gentium dabatur. Quæ hodie potest dici ciuilis approbatione nu. 22.*

XXI. DECLARATIO AN EX OBLI- GATIONE NATVRALI DETVR ACTIO. Et de bello, & ciuitatibus plura.

VLterius quæritur, an nomine obligationis
naturalis, aliqua competat actio? Dd. com-
muniter dicunt, ex obligatione naturali non da-
ri actionem, sed bene exceptionem. l. iurisgen-
tium. §. sed cum nulla. ff. de pact. Tu verò di-
cas, † obligatioois naturalis nomine dari actio- 1
nem: vt expresè probat tex. in l. naturales. ff. de a-
ctio. & oblig. & in l. fideiussor. §. fideiussor. ff. de
fideius. Pro huius quæstionis veritate, altiuscule
incipiendum est, dicas itaque, tria hæ verba. † face- 2
re ioquam, agere, & operari, ioter se differre. ita
vt facere dicamur, quando post operationem re-
manet

manet aliquod opus: veluti si quis ædificet domum, dicitur facere, & non agere, quia post operationem remanet domus facta, & illa operatio, dicitur factio,& non actio. Agere verò dicimur, quando post operationem nihil operis remanet. veluti, cùm quis cantat, cytharam pulsat, loquitur,cõfabulatur,seu orationem habet,dicitur agere, & non facere. & ea operatio, dicitur actio, & non factio. indicat hoc in officijs Cicero, inquiens,in omni actione efficiendum est, vt appetitus rationi pareat. Operari verò vtrique commune est.nam & qui agit, itidem & qui facit, operatur, hæc colligi possunt ex 7.Ethic.& 1.Polit.

ITEM actio in duas diuiditur partes, vna fit extra iudicium, vt puta cum quis loquitur, fabulaturue, seu aliquid ab amico extra iudicium petit. huiusmodi enim operationes, actiones dicuntur extraiudiciales. & de hac leges minimè loquuntur.
3 Altera verò pars fit in iudicio,velut †cum quis coram Iudice petit aliquid sibi dari, seu fieri, tunc dicitur agere in iudicio: & illa petitio, dicitur actio iudicialis, quæ est ius.actio enim est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur. Insti.de actio.in prin.

4 ITEM est sciendum,à †principio non fuisse ciuitates. habitabant enim homines sparsim, erant tamen domus & pagi. domus enim hic intelligitur societas secundum naturam consistens ex marito,& vxore,ex patre,& filijs, ex domino,& seruo, & cui seruus deerat, bos pro seruo habebatur. Pagus autem, est congregatio plurium domorum. hæc leguntur in 1.Polit. Longum igitur tempus homines in domibus, pagisque vixerunt, in quibus nullus erat iudex, nullæque leges scriptæ. viuebant enim naturali iure, quod illis lumen intellectus dictabat. de quo satis supra dictum est. Terra eo tempore, non erat diuisa, sed communis, vt mare, & lumina solis. mobilia tamen communia non erant. quisque enim rem suam possidebat, vt supra demonstratum est. erant etiam inter eos commercia, conuentionesque aliquæ, vt puta, commodatum, depositum, mutuum, ac permutatio de re ad rem pro indigétia, ex quibus obligationes naturales nascebantur, vt supra ostensum est.non tamen erant ciuiles obligationes,cum nulla adhuc esset constituta ciuitas. & id temporis poetæ appellarunt ætatem auream. Eo itaque tempore, licet essent obligationes naturales, nullæ tamen erant iudiciales actiones. non enim oportebat agere cum amico, coram Iudice, sed quisque sponte sua seruabat fidem, promissaque faciebat. Erant forsan actiones extraiudiciales, quia ab his, qui promiserant, amicè petebatur: quæ petitio, actio dici posset, cum non sit factio. Vnde illud Ouid.

Aurea prima sata est ætas, quæ vindice nullo,
Sponte sua, sine lege fidem, rectumque, colebat.
Pœna, metusque, aberant, nec supplex turba timebat,
Iudicis ora sui. sed erant sine iudice tuti.

Et hęc ætas, durauit à tempore Adã, vsque ad tẽpus
5 Noe. deinde successit † alia ætas, in qua homines cœperunt fieri praui, & terra impleta est iniquitate. Gene. c. 6. propter quod, Deus induxit diluuium illud, ex quo Noe.cum tribus solis filijs, eorumque vxoribus, superfuit. filij autem fuerunt, Sem, Cam, Iaphet. ex quibus septuaginta duæ familiæ propagatæ sunt. erat autem omnibus idem sermo, habitabantque in partibus Orientis. hi postea vniuersam terram in tres diuiserunt partes, quæ hodie appellantur, Africa, Asia, & Europa. Cam Africam,Iaphet Europam, Sem Asiam sorte accepit: vt refert Io. Philipp. de ligna. in suis cronicis. refert etiam Augustin. de ciuitate Dei.c. 3.lib.6.terram diuisam fuisse tempore,quo natus est Phalec filius Heber, qui erat abnepos Sem, vnus ex filijs Noe. Augustinus eodem libro.c.6.& 11.
& ita † dominia terrarum distincta fuerunt, quæ 6
ante erant communia, vti hodie est mare, & eius littora.l.quod in rerum.ff.de acqirend.rer. domi.nihil enim terrarum à principio erat priuatum, sed suo quisque arbitratu,sedes, tuguriumque ponebat, vbi ei libitum fuerat: sed eo illinc discedente,tugurioque sublato, locus ille in pristinum reuertebatur statum sicut hodie accidit in littore maris. d. l.quod in rerum. Sed vt dictum est,à tribus filijs Noe, fuerunt primũ distincta terrarum dominia, & fines designati, erant fortasse flumina, & montes, hoc ipsum asserit Hermogenes, in d.l.ex hoc iure, inquiens. ex hoc iure distincta sunt dominia,&cæt. Diuisa itaque terra,à liberis Noe, antequã in diuersas partes abirent, conati sunt ædificare ingentem turrim,in campo Sanaar. dicebant enim, faciamus turrim, quæ tangat cœlum. tunc Deus omnipotens confudit eorum linguam, ita, vt alter alterum non intelligeret.& quia erant septuaginta duæ familiæ, singulæ singulas acceperunt linguas. quamobrem septuaginta duę linguæ principes,in toto orbe reperiuntur,& non plures: vt asserit idem Ioannes Philip. Ob quam quidem linguarum confusionem locus ille appellatus est Babel:& ciuitas ibi condita, Babylon,id est,confusio, nominata est. Augustinus de ciuitate Dei libr. 16.c.1.& c.6. & tunc gentes discretæ fuerunt. hinc Hermogenes in d. l. ex hoc iure, ait. ex hoc iure gentium discretæ sunt gentes. abierunt itaque familiæ illæ, ita discretę, in eum locum, qui eorum parenti sorte obuenerat, eumque inter eos, iterum diuiserunt, limite, terminisque distinxerunt: vt asserit idem Hermogenes, inquiens, ex hoc iure gentium, agris termini positi sunt: hęc colligi possunt, ex 10.& 11.c.Gene. & ex d.l.ex hoc iure.& ex August.in loco prædicto. Vnde Ouidius.

Communemque, prius, ceu lumina solis, & ortum,
Cautus humum longo signauit limite mensor.

Discretis itaque dominijs, agrisque limite signatis, cępit nasci insatiabilis habendi cupiditas. quisque enim tentabat alterius rem occupare. Hinc introducta sunt †bella, ad propulsan- 7
dam iniuriam,ac etiam ad repetendas res per iniuriam ablatas, seu ad eos coercendos, qui cum maioribus,seu regi parere deberent,parere tamẽ nolebant: quod enim bellum, natura iustum est, vt asserit Philosophus. 1. Polit.& c. iustũ. 23. q. 2. 23. q. 2.c.dominus, dũmodo denunciatũ, inductumque à superioribus habentibus potestatẽ antea sit,

cum

cum omnis potestas à Deo sit: quę verò sunt à Deo, ordinata sunt: & qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit, vt inquit Paul. c.c.13. ad Roma. ex quo, vt inquit Cicero. 1. officiorum, intelligi potest nullum bellum esse iustum, nisi quod aut repetendis rebus geratur, aut denunciatum ante sit, & indictum. formam autem belli inducendi, vide in Liuio. 1. lib.

Sed quęrunt Dd. an† bellum ex vtraq; parte iustum dicatur? si iustum dices: dicas, quo pacto iustè pugnabunt qui iniuriam intulerunt, qui maioribus nolunt obedire, quibus tam naturali, quam diuino iure obedire tenentur. l. veluti. ff. de iusti. & iur. & d. c. iustum: 23. quæst. 2. si verò iniustum appellabis, ergo male Hermogenes, ait, bellum ex hoc iure introductum. d. l. ex hoc iure. Dd. varia in eadem. l. dixerunt.

Tu verò dicas, bellum quod sponte ex electione ac sine causa infertur, esse iniustum: introductum verò non ex hoc iure gentium, sed ex praua hominum voluntate, rapere enim res alienas, inferre alijs iniuriam, nolle obedire, cui est obediendum, iniustum est, iustitiæque repugnat, cuius officium est ius suum vnicuique tribuere. l. iustitia. ff. de insti. & iur. & in 5. Ethic. & non solum rapina, & iniuria, sunt iniustæ, sed etiam sunt vitia, quæ à nostra procedunt voluntate, & in nostra potestate collocantur. vt 3. Ethic.

At bellum, quod denunciatur, ac indicitur ad propulsandum iniuriam, ad repetendas res iniustè ablatas, coercendosque subditos, à iure gentium introductum est, naturali ratione dictante siquidem ius gentium, nil aliud est, quam constitutio gentium. §. ius autem. Insti. de iur. natu. gen. & ciuil. constituerunt enim gentes, vt qui nó possent aliter res suas repetere, iniuriam propulsare, subditosque coercere, possent iustè bellum indicere: quapropter iustum dicitur, quasi iure, id est, constitutione gentium inductum. Alterum verò bellum ex constitutione gentium nequaquam introductum est, sed ex hominum prauitate: quamobrem iniustum dici, concedendú est. Ex quo fa-
9 cile patet, † bellum iustú ex iure gentium esse introductum, & institutum: bellum verò iniustum, non esse à iure gentium institutum, sed dicitur esse ex iure gentium, vt ita dixerim occasionaliter: propterea quod iure gẽtium, id est, gentium institutione, & ordinatione, dominia diuisa sunt, & ob id, natæ sunt rapinæ, iniuriæ, atq; occupationes, & ex his, orta sunt bella iniusta, quæ geruntur ab his, qui rapinas, iniurias, atque occupationes defendunt. & ita intelligas Dd. in l. ex hoc iure. Ex his patet, eo tempore, quo fuit bellum iustum, fuisse etiam & iniustum, sicut dicimus etiam vitia eo tempore fuisse, quo & virtutes, cum virtus sit mediocritas, inter duo extrema, nimium scilicet, & parum, quæ corrumpunt bonum, & ideò dicuntur vitia. sed virtutes à bono, vitia verò à prauo habitu descendunt. Aristo. 2. Ethic. quamobrem eo tempore quo fuit iustum, fuit etiam iniustum. Iustum. n. non cognosceretur, nisi esset iniustum: loquor autem de iusto, ac iniusto morali. sequitur itaque bellum iustum & iniustum, eodem iure, eodemq; tempore extitisse, diuerso tamen modo; vt supra demonstratum est.

Sed quæritur, an† bellum fuerit iure naturæ. 10
antequam esset ius gentium, & ius ciuile? Respondeo, iure naturæ fuisse quandam speciem belli rudis, sine armis, sine militari disciplina, sine solenni militum delectu. pugnabant enim fustibus, & pugnis: vnde pugna dicta est. pugnabant inquam ob corporis, ac rerum mobilium tutelam. quisque enim res proprias mobiles habebat. Iure etenim naturæ, id rectè faciebat. l. vt vim. ff. de iusti. & iur. & ib. not. facit. l. 1. §. cum arietes. ff. si quadru. paup. fecisse dic. & Cicero in officijs ait. principio generi animantium omni, à natura est tributum, vt se, vitam, corpusque tueatur, &cęt. meritò igitur Hermogenes in d. l. ex hoc iure, dicit. ex hoc iure gentium introducta sunt bella, sunt enim quædam bella à natura generi humano tributa, vt colligi potest, ex Ciceronis sermone superius adducti. quædam fuerunt ab ordinatione gentium introducta, de quibus loquitur Hermogenes.

Diuisa itaque terra, & bellis introductis, homines, vt securius, sufficientiusque viuerent, ex pluribus pagis eodem collatis, condiderunt ciuitates. hinc Hermogenes, in d. l. 2. ait. eo iure, ædificia esse collata.

† Ciuitas sanè, quędam est hominum societas. vt 11
in 2. Polit. quæ inter alias partes, has continet. Prima igitur pars, sunt matrimonia: ex quibus liberi homines nascuntur, sine quibus ciuitas consistere non potest: cùm sit multitudo quædam ciuium. 2. Polit. Secunda pars, sunt agricolæ, à quibus alimenta parantur ciuitati. Tertia sunt artifices: sine quibus ciuitas sufficiens non est. Quarta, est forensis multitudo, quæ circa emendum, vendendumque, ac circa mercaturam, numulariamque artem versatur. vnde fit facultas quædam, habendarum pecuniarum, tam ad proprias indigentias, quam ad bellum parandum: & hos diuites appellamus, qui facilè Reipublicæ onera sustinere possunt. Quinta pars, sunt mercenarij, qui mercede conducti opera ciuitati ciuibusque necessaria, atq; vtilia præstant. Sexta, sunt arma, & milites quibus homines magistratibus parere compelluntur, & vis propulsatur externa: his enim ciuitas maximopere indiget, si velint libertatem tueri. Septima & precipua, est cultus circa rem diuinam, quod vocant sacrificium. honor enim dijs à ciuibus est impendendus. Octaua, & summè necessaria, sunt magistratus. ciuitas enim absque magistratibus esse non potest, qui iudicijs pro vtilitate, & iustitiæ contrahentium præsint. His itaque partibus, summopere indiget ciuitas. cum sit multitudo per se sufficiens, ad vitam bene degendam. si enim aliquid horum deesset, non esset vtique ciuitas per se sufficiens. colliguntur hæc ex 4. & 7. Polit. Institutores igitur ciuitatis, magnam debent adhibere diligentiam, vt ciuitas sit ex omnibus suis partibus perfectissima, quò facilè assequatur optimum finem, quæ est fœlicitas ipsius ciuitatis 7. Ethic. Diuus Tho. lib. 4. c. 1. & 2. de reg. Princip. abundè ostendit, ciuitatem esse conditam, vt homines

mines

ff.de fideiuss. Tu verò dicas, naturalis obligationis nomine, constituto iure gentium, actionem competere: id quod apertè probatur, in l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iu. vbi, Iurecõs. ait, is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus. construe tu ea verba, hoc modo is natura debet. mox sumito illa verba, cuius fidem secuti sumus. erit igitur perfecta oratio, is natura debet, cuius fidem secuti sumus. capias deinde verba illa, quem iure gentium dare oportet, eum igitur qui natura debet, dare oportet. si oportet dare, poterit cogi: cogetur enim à magistratu, seu à iudice. si igitur potest cogi ad dandum, per consequens potest ab eo peti. nemine enim petente, non esset quispiam cogendus. si potest ab eo peti qui natura debet, necessariò sequitur, ex obligatione naturali competere actionem. illa enim petitio coram iudice, est iudicialis actio. qui enim petit aliquid, operatur: si operatur, aliqua est illius operatio. illa igitur operatio, aut est actio, aut factio, in casu nostro, factio non est. cum factio est illa operatio, ex qua remanet aliquod factum, cessante operatione: vt puta operatio, ædificatoris, est factio, quia ex ea remanent ædes. illa verò operatio, ex qua nullum remanet opus, est actio, non autem factio. vt colligitur ex 1. Polit. de quo supra satis dictum est. quicunque igitur aliquid coram magistratu petit, agit profecto, & illa petitio, est actio. Patet igitur ex his clarè probari in d. §. is natura debet, ex naturali obligatione, competere actionem, hoc idem fine cõtrouersia dicit Vlpianus in d. l. naturales. & Iurecons. in d. §. fideiussor. vbi inquiũt naturales obligationes, non eo solo existimantur, si actio aliqua earum nomine competat, verum etiam si soluta pecunia repeti non posit. hoc ipsum illa verba, si actio competat ostendunt.

Pro clariori huius quæstionis veritate, sciendum est, quemadmodum† obligatio ciuilis, est iuris vinculum. Insti. de obliga. ibi. n. ciuilem obligationem, vti genus diffiniri, ex eo patet, quòd dicit iuris vinculum. cum enim dicimus simpliciter ius, intelligitur ius ciuium Romanorũ, sicut cum dicimus Poetam: intelligitur Virgilius. §. sed ius quidem. Insti. de iur. na. gen. & ciuil. Arist. 5. Eth. diffinitur igitur ibi, vel ciuilis sola, vt puta literarum obligatio à iure ciuili inuenta: vel ea, quæ approbatione ciuilis est. naturalis enim iure ciuili approbata, dicitur ciuilis Insti. de obligat. §. 1. ius enim ciuile, naturali vinculo, hoc est æquitatis vinculo, ciuile addit vinculum, quo secundum leges, reus astringitur, & hæc vti potentior diffinitur Insti. de obliga. in prin. & ita is, qui debet, & naturali & ciuili tenetur vinculo. quod, si fiat pactum de non petendo, à naturali liberatur. l. Stichum. §. naturalis. ff. de solutio. Quemadmodum is, qui cum iuramento promittit, & ciuili & diuino ligatur vinculo, sed absolutus à iuramento, liberatur à diuino & tamen erat duntaxat vna promissio. ita naturalis obligatio, cui ius ciuile approbando dat nouam formam, hoc est, vt reus astringatur & solummodo secundum iura Romanæ ciuitatis, id quod naturalis non habebat: non enim secundum ius Romanorum, sed secundum ius gentium, ea astringimur: & ob hanc nouam formam appellatur ciuilis, & secundum illam formam, quæ dat nouum quoddam esse, diffinitur. Insti. de oblig.

Præterea Imperator ibi diffinit obligationem, quæ non habet vim, & effectum extra Romanorum iurisdictionem: quod ostẽdunt illa verba, in diffinitione posita, videlicet secundũ iura nostræ ciuitatis, quippe cum iura Romanæ ciuitatis, non habent vim extra Romanorum iurisdictionem. arg. l. fi. ff. de iurisd. om. iu. sed naturalis obligatio, quã naturalis ratio & æquitas producit, habet vim & effectum apud omnes gentes, cum ratio naturalis vti causa efficiens, apud omnes gentes idem constituat. §. quod verò. Insti. de iu. nat. gen. & ciuil. nõ igitur ibi diffinitur naturalis obligatio: sed sola ciuilis, à ciuitate Romana introducta. Et licet gloss. & Dd. ibi, vtranq; diffiniri existiment, propterea quod nec ex ciuili sola, nec ex naturali sola, potest nasci actio, sed ex ciuili vti patre, & ex naturali vti matre, aiunt nasci actionem, & ibi diffinitur ea obligatio, ex qua nascitur actio, cùm dicatur necessitate astringimur, & sine actione ad rem soluendam non adstringimur: ad hoc respondebitur infra, dum tractabitur de ortu actionis hæc obiter dicta sunt. Ita etiam obligatio naturalis est vinculum æquitatis, eoq; sustinetur. l. Stichũ. §. naturalis. ff. de solutio. quocirca ignorandum non est, in quo consistat ipsa æquitas: dicitur itaque quemadmodum in re diuisibili, inueniuntur duo extrema, & medium, quod ab vtroque extremorum æquè distat, & ob id ipsum medium æquale, appellari licet. ita in commercijs, & in contractibus, sunt† duo extrema, inter quæ etiam est 19 medium: extrema sunt plus, & minus seu lucrum, & damnum: medium verò est æquum, seu iustum. extrema sunt iniusta & inique, ex quibus nascitur iniustitia, & iniquitas: ex medio autem quod vt dixi est iustum & æquum, nascitur æquitas, æquitas igitur consistit in medio, id est, inter lucrum & damnum. Et ne res exemplis egeat, finge Petrum habere centum in patrimonio, totidemque & Titium, deinde eos ita conuenisse, videlicet vt Petrus traderet Titio fundum valentem viginti, Titius verò pro eo fundo veluti pretium promitteret decem. si Petrus acceptis duntaxat decem, traderet fundum. haberet in patrimonio solum nonaginta, & sic esset in damno: Titius verò haberet centum & decem computato fundo, & ita in lucro existeret. nasceretur igitur ex ea conuentione, inter eos manifesta iniquitas, cum lucrum & damnum sit iniquum, vt dictum est. At si Petrus, acceptis viginti, traderet fundum, vterq; (facta permutatione) haberet itidem in patrimonio centum, & sic ex ea conuentione inter eos esset æquitas: cum neuter, neq; plus, neq; minus, in patrimonio habeat, quam in principio ante conuentionem habebat: & ita vterq; dicitur habere suum: cũ neq; damnum neq; lucrum sentiat. est igitur in ea conuentione æquitas, vt demõstratum est, ex qua nascitur obligatio naturalis, vt dictum est supra in d. l. Stichum. §. naturalis ex qua nascitur actio. d. l. naturales. ff. de actio. & oblig. & d. §. fideiussor. & ideò

qui ita promisit iuregentium dare oportet. d. l. cum amplius. §. is natura debet. supradicta autem æquitas dicitur realis, quia reducit eos ad naturalem quandam æqualitatem, hoc est ad medium inter lucrum & damnum. Et hæc colliguntur ex
20 ex Aristo. in 5. Ethi. Ex tali igitur † naturali æquitate nascitur obligatio naturalis. d. l. Stichum. §. naturalis. ex eaque semper competit actio. d. l. naturales. & d. §. fideiussor. intellige, inuento iure gentium. d. §. is natura debet. nam iuregentiũ nõ nascebatur aliqua obligatio, inter contrahẽtes, nisi naturalis, nec poterat esse obligatio ciuilis, cũ non dum esset ius ciuile: effectus enim sine causa esse non potest. l. manumisiones. de iusti. & iur. ff. si enim eo tempore, non erat ius ciuile, quæ est causa, non poterat esse obligatio ciuilis, qui est effectus. Atius gentium, multo vetustius est iure ciuili. illud enim cum ipso genere humano, rerum natura prodidit. ius autem ciuile, longo post tempore esse cœpit. §. singulorum. Insti. de rer. diuis. & tamen ex iuregentium priusquam esset ius ciuile, erant ferè omnes contractus. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. & Aristo. 1. Polit. Si igitur diceres ex obligatione naturali non competere actionem, sequeretur maxima iniquitas. pone enim, priusquam esset ius ciuile, Petrum vendidisse fundum Titio centum, illumque tradidisse: Titius accepto fundo esset obligatus naturaliter ad dandum pretium: & tamen si ex ea obligatione, ipsi Petro, actio ex vendito ad pretium non competeret, maxima esset iniquitas. Titius enim esset in magno lucro: Petrus verò magno in damno. Vt igitur res
21 ad æqualitatem reduceretur, † gentes constituerunt, ex ea obligatione competere actionem Titiumque emptorem oportere pretium dare d. §. is natura debet. Itidem dicendum est in locato, & conducto. si enim locassem tibi fundum decem, pateretque te illo vti, tu verò nolles dare mercedem, esset itidem iniquitas, quòd ego in damno, tu vero in lucro esses. Itidem & in commodato, & deposito dicendum est. si enim commodassem tibi equum, vel deposuissem apud te vestem, ex eo commodato, ac deposito, naturalis obligatio nascebatur, qua tu tenebaris commodatam rem ac depositam restituere, quam si voluisses restituere, erat maxima iniquitas, quia ego in damno, tu vero in lucro eras. ad tollendam igitur eiusmodi iniquitatem, iuregentium ex ea naturali obligatione, actio ex commodato, & deposito competebat. Et idem est in alijs conuentionibus, quæ transeunt in proprium nomen contractus, vt sunt supradicti, & similes, & in his contractibus procedit quod dicitur in l. iurisgentium in princ. ff. de pact. Sed si conuentio in alium contractum non transit, subsit tamen causa. i. datio: vt puta dedi tibi librum, vt dares mihi vestem. si non dares vestẽ, tu esses in lucro, eo quòd accepisti librũ meum, ego verò in damno, & ita esset iniustum & iniquum, quod quidem recta naturalis ratio non admittit, quæ semper inuitat ad res honestas, & optimas. Aristo. 1. Ethic. es igitur natura ipsa obligatus ad dandam vestem, quocirca mihi iuregentium actio in te competit, qua oportet in te, quod promiseras, dare. d. §. is natura debet. Et licet tex. in l. iurisgentium. §. sed & si dicat, † ex tali conuentione nasci ciuilem obligationem. id eò fit, quòd ius ciuile approbauit, confirmauitq; tales conuentiones. l. legitima. ff. de pact. & §. 1. Insti. de oblig. nascitur tamen & naturalis obligatio, ita vt ex ea competat actio. d. l. naturales. ff. de actio. & obliga. & d. §. fideiussor. quæ naturalis obligatio, potest dici ciuilis, eo quòd ciuitates illa vtantur, quemadmodum ius naturale, appellatur ius gentium, eo quòd gentes illo vtuntur. §. singulorum. Insti. de rer. diuis. hoc etiam apertè ostendit Arist. 5. Ethic. vbi iustum ciuile, tanquam genus, diuidit in naturale iustum, & positiuum seu legitimum. iustum itaq; naturale, dicitur ciuile, quod ciues, vt illo vtuntur. iustum igitur naturale, est species iusti ciuilis: quemadmodum homo. vt species animalis dicitur animal: ita & iustum naturale, appellari potest ius ciuile, vti eius species. Est igitur ius ciuile duplex: vnũ quod ciuitates seu ciues approbant, eoque vtuntur, non tamen constituerunt: hoc autem est ius naturale, & gentium. Alterum, quod ciuitates constituunt, & eo vtuntur, vt §. ius ciuile. Insti. de iur. natu. gent. & ciuil. Et quemadmodum ius naturale appellatur ciuile, ita consequenter obligatio naturalis, appellatur ciuilis. d. §. 1. Ex omnibus supradictis conuentionibus, vbi potest esse æquitas & iniquitas, ne alter contrahentium sit in lucro, alter verò in damno, nascebatur olim priusquam esset ius ciuile, & etiam hodie nascitur obligatio naturalis, cuius nomine competit actio contra eum, qui esset in lucro, vt iniquitas ad æqualitatem redigatur, iudex enim tanquam iustũ viuum, contrahentes ad æqualitatem reducit. Aristo. 5. Ethic.

22

SVMMARIVM.

1. *Actio nascitur ex contractus implexione.*
2. *Actio competit ad tollendam iniquitatem.*
3. *Differentia inter contractus nominatos, & innominatos.*
4. *Obligatio non infert necessario actionem.*
5. *Vbi non potest esse cõtrouersia, ibi nec actio iudicialis.*
6. *Iniquitas est causa proxima actionis iurisgentium, obligatio vero remota.*
7. *Actiones mera ciuiles ex obligatione ciuili nascuntur.*

XXII. DECLARATIO, QVANDO nascatur actio ex contractibus.

Animaduertendum est, non eo nasci actionem, quod conuentiones transeunt in proprium nomen contractus, vt aiunt. si enim vendã tibi fundum centum, tu emas eundem à me centum huiusmodi conuentio, transit in proprium nomen contractus, & appellatur emptio & venditio: tamen † si non tradidero tibi fundum, non 1
competit mihi actio ex vendito, ad pretium: è cõtrario, si tu non dederis mihi pretium, non competit tibi actio ex empto ad fundum. l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empt. & vend. Item si loco tibi fundum decem, tu itidem conducas eundem à me decem, huiusmodi inter nos conuentio transit in proprium nomen, & vocatur locatio, & conductio:

ctio:& tamen nisi patiar te vti fundo, non compe-
tet mihi actio ad mercedem. d. §. offerri. vbi Iure-
consul. ait offerri pretium venditori ab emptore
debet, cum ex empto agitur. si offerri debet, igi-
tur necesse est: verbum enim debet, demonstrat
necessitatem. subdit deinde. & ideò si partem pre-
tij offerat, nondú ex empto actio est ad ré. si non-
dum est, non est igitur nata. Verbum enim sum,
es, est, designat essentiam, vnde illud, forma dat
esse rei, vt inquiunt Philosophi. & l. Iulianus. §. si
quis. ad exhib. ff. Dd. tamé dicunt, natam esse eti-
am ante oblatum pretium ex empto actionem. &
dum in d. §. offerri dicitur, nondum ex empto a-
ctio est, suppleri aiunt oportere, si opponatur. vo-
lunt itaque competere emptori actionem ex em-
pto, ad rem ipsam acquirendam, etiam si non of-
ferat pretium, poterit tamen repelli à venditore
ope exceptionis. Sed dicant obsecro, quonam mo
do potest actio ex empto competere, si nondum
est. d. §. offerri. quod enim non est, nulli compe-
tere potest. Nunquam igitur actio alicui ex ali-
quo contractu datur priusquam fecerit, vel dede-
rit, quod ab eo faciendum dandumue est: quo fa-
cto, vel dato, ideò competit actio, quia si non
competeret sequeretur iniquitas, propterea quòd
1 is, qui dedit, esset in damno, qui verò accepit esset
2 in lucro, vt dictum est. ad † remouendam igitur
hanc iniquitatem competit actio aduersus eum,
quem dare, aut tradere, aut facere ex conuentio-
ne oportet. Nec obstat, si dicatur, si ita est, in quo
differunt contractus nominati ab innomina-
tis, cum ex innominatis non detur actio, nisi ab
alterutra parte, impleantur. Differunt sanè, eo
3 † quod in contractibus innominatis respectiuis,
licet ei qui dedit pœnitere. l. si pecuniam. in princ.
ff. de condic. cau. da. in contractibus verò nomi-
natis, minimè. l. sicut. C. de action. & obligat.
Non enim lex iurisgentium dicit conuentiones,
quæ transeunt in proprium nomen contractus,
pariunt actionem: sed ait, conuentiones, quæ pa-
riunt actionem, transeunt in proprium nomen.
Item in conuentionibus nominatis, obligatio
contrahitur solo consensu, etiam si nihil detur,
vt in emptione, venditione, locatione, condu-
ctione, & alijs. Instit. de obligat. quæ ex consen.
contrahen. actio autem ex ijs non competit, imo
nec est antequam res tradatur, vel offeratur pre-
tium. d. §. offerri. vel alio modo contractus ab al-
terutra parte impleatur. In conuentionibus, seu
contractibus innominatis, non nascitur obliga-
tio nisi re tradita, vel data, res enim tradita in in-
nominatis, initium obligationi præbet. l. 1. ff. de
rerum permut. Et licet aliqui contractus nomi-
nati re contrahantur, vt mutuum, commodatum,
depositum, ex quibus non nascitur obligatio, ni-
si re data, vel tradita, vel deposita: differunt tamé
hi ab innominatis, quod in his non habet locum
pœnitentia. d. l. sicut. in illis verò sic. d. l. si pecu-
niam.

Et si diceres, ex contractibus quibusdam no-
minatis, nascitur obligatio solo consensu, ante rei
traditionem. Instit. de obliga. quæ ex consen. con-
trah. & d. l. 1. ff. de rer. permut. si nascitur obli-
gatio, quæ est causa effectrix, nascetur & actio, qui
est effectus. Respondeo, non sequitur, † est cau- 4
sa efficiens, ergo statim est effectus. non enim si
est ædificator, statim est domus. nec si fœmina
est, statim est partus: siquidem ædificator, requi-
rit materiam, vt ædificet: & fœmina requirit ma-
rem, vt concipiat & pariat. Ita obligatio requi-
rit dationem, vel traditionem, vel factionem, vt
concipiat & pariat actionem. d. §. offerri. con-
trahentes enim cum contouersiam habent ad iu-
dicem ipsum refugiunt, tanquam ad iustum vi-
uum, ab eoque petunt, vt sibi detur, fiatue, quod
sibi dari, fieriue oportet. At ex nuda conuen-
tione, nulla potest oriri controuersia. si enim
vendo tibi equum centum, & non tradidero, non
possum conqueri de te si pretium non das: si † 5
non possum conqueri, inter me & te nulla est
controuersia: si non est controuersia, non eo ad
iudicem: si non eo ad iudicem, non peto aliquid
coram iudice: si non peto quicquam coram indi-
ce, non est actio iudicialis. actio enim quid ali-
ud est, quam petitio quædam coram iudice: quæ
tunc oritur, quando inter contrahentes nascitur
controuersia, propter quam itur ad iudicem. na-
scitur autem controuersia, cum alter contrahenti-
um est in damno, alter verò in lucro. conqueritur
enim is, qui dedit, aut fecit, propterea quia est in
damno: qui autem accepit, est in lucro, & sic est in-
iquum, & iniquitas. quocirca recurrit ad iustum
viuum, hoc est ad iudicem, coramq; eo petit, vt res
reducatur ad æqualitaté, hoc est ad mediú quod-
dam: æquum enim est medium inter plus, & mi-
nus, & inter lucrum & damnum. 5. Ethic. petit
igitur is qui vendidit, tradiditque equum, & ita est
in damno, vt cogatur emptor, qui est in lucro, ad
dandum sibi pretium, & ita neuter erit in damno,
& inter eos erit iustum & æquum: idcirco reducta
re, ad æqualitatem per iudicem, nulla pars con-
queri potuit, supradicta autem colliguntur ex A-
risto. 5. Ethi. qua ex re satis constat, actionem non
competere, nisi postquam ex controuersia: non est
autem controuersia, nisi alterutra pars dederit, aut
tradiderit, aut fecerit: altera verò nihil retribuit.
Concludo igitur, non nasci actionem ex obliga-
tione, ante dationem, vel traditionem, vel factio-
nem. d. §. offerri. & sic nec ex ciuili, nec naturali,
nec ex vtraque nascitur.

Gloss. & Dd. Instit. de obliga. fatentur actio-
nem non nasci nec ex sola ciuili, nec ex sola natu-
rali: sed ex ciuili, vti patre, & ex naturali vti matre
simul: & sic vtranque obligationem aiunt ibi dif-
finiri, vt supra tetigimus. Tu verò dicas † actio- 6
nem ex æquitate, hoc est vt tollatur iniquitas, vti
ex causa propinqua nasci, vt paulo ante demon-
stratum est: & ex obligatione, siue ciuili, siue na-
turali sola, siue vtraque simul, veluti ex causa re-
mota: quemadmodum enim, sol & homo gene-
rant hominem: homo, vt causa propinqua, imme-
diataq;, sol verò vt remota. sic obligatio & æqui-
tas generant actioné, æquitas tamen vt princeps:
nam altero ex contrahentibus dante, aut facien-
te, quod promiserat, & sic adimpleuit ex parte sua,
alterò verò negante, dara aut facere quod cóuenit,

nascitur iniquitas: propterea quod is, qui adimple-
uit, est in damno, alter verò est in lucro. vt igitur
illa iniquitas tollatur, competit actio ei, qui adim-
pleuit, qua petit à iudice, tanquam à iusto viuo, vt
pellat alteram partem ad dandum, seu faciendum,
quod promiserat: ita vt iniquitas illa reducatur ad
æqualitatem, hæc autem est propinqua causa,
quamobrem detur actio. Item si gessi vtiliter ne-
gotium tuum, in quo ex bonis meis aliquid impen
di, si tu non redderes quod impendi, tu esses in lu-
cro, & ego in damno, & hic esset iniquitas. qua de
re, vt ea reducatur ad æqualitatem, competit mihi
negociorum gestorum actio, tot. tit. ff. de nego.
gest. Item si furtim, vel vi, mihi aliquid abstuleris
tu esses in lucro, ego autem in damno, & sic est ini-
quitas, ob id competit mihi condictio furtiua, &
vi bonorum raptorum, qua peto à iudice, vt ini-
quitas illa, ad æqualitatem reducatur. causa itaque
propinqua actionis est, vt æquitas seruetur. verun-
tamen nisi is à quo petitur, esset obligatus, nō pos-
set à iudice compelli: hanc ob causam requiritur
etiam obligatio, vti causa remota, ad producēdam
actionem. Vbicunq; itaq; dicitur actionem nasci
ex obligatione, intelligitur ex causa remota: re ve-
ra nascitur, vt æquitas seruetur, & iniquitas tolla-
tur, scilicet realis. Et ista procedunt in actionibus,
quę dicuntur iurisgentium, quę fuerunt antequam
ius ciuile existeret.

Sunt tamen quædam actiones merè ciuiles, vt
ea quæ est ex obligatione literarum, & eiusmodi,
quæ iure gentium, cum adhuc nō essent obligatio-
nes meræ ciuiles notę, nequaquam erant. hæ igitur
7 † actiones nascuntur, interdum ex sola obligatio-
ne, vt patet in literarum obligatione, ex qua da-
tur actio, ad pecuniam repetendam, post bienni-
um, & tamen is, qui repetit, non numerauit & sic
non est in damno, & is à quo repetitur, non est in
lucro, cùm eam non acceperit. nascitur igitur illa
condictio ex sola obligatione ciuili, cū nulla sub-
sit realis æquitas, ob quam illa detur, subest tamen
æquitas quædam legalis. vt scilicet pareamus legi-
bus, & patriæ legum effectrici. l. veluti. ff. de iusti.
& iur. Nascitur itaque actio ciuilis ex obligatione
ciuili, & ex ęquitate legali. Concludo igitur actio-
nem iuregentium introductam, de qua supra di-
ctum est, nasci ex æquitate reali, vti causa propin-
qua, & ex obligatione iurisgentium, vt ex causa re-
mota, quæ etiam ciuilis dici potest, cum iure ciuili
approbata sit. §. ciuiles. Insti. de oblig. actionem
verò ciuilem ex obligatione ciuili, atq; legali ęqui-
tate oriri.

SVMMARIVM.

1 *Aequitas naturalis quæ.*
2 *Obligatio naturalis cur ita appelletur.*
3 *Actio quare ex pacto nudo non detur.*
4 *Quare ex pacto nudo detur exceptio, vt res soluta re-
peti non possit.*
5 *Pactum nudum quando dicatur. & nu. 9.*
6 *Pactum vestitum quando dicatur.*
7 *Actio nascitur ex contractus impletione.*
8 *Facultas ciuilis est Philosophia moralis.*
10 *Cōmercium hominum duplex.*
11 *Actio quare ex maleficijs detur.*

XXIII. DECLARATIO, AN EX PACTO NVDO DETVR ACTIO, ET QVOD dicatur nudum, vel vestitum.

EST præterea alia æquitas, quę dicitur rationa-
lis, quæ nascitur ex æquo rationali. æquum
† autem rationale, est bonum quoddam consenta- 1
neum, & rectè rationi adæquatum, vnde nascitur
æquitas rationalis. Sed ne res exemplis egear,
ita ostendam: vnicuique potentiæ, proprium ob-
iectum, natura tribuit. obiectum enim potentiæ
auditus, est sonus: potentiæ olfactus, est odor: po-
tentiæ visiuæ, est coloratum: obiectum verò vo-
luntatis, est bonum & æquum. quemadmodum
igitur, si quis obijceret aliquid bene coloratū po-
tentiæ visiuę. bene dispositę, in medio proportio-
nato, potentia ipsa visiua obligatur natura ipsa, re-
cipere illud obiectum, si verò oculi seu potentiæ
visiua, non sit bene disposita vel sit in medio im-
pedito, vtputa in aere obscuro, non percipiet ob-
iectum, id est coloratum illud. Item si recta ratio,
ostēdat aliquid volūtati, quod affirmet esse bonū
& æquum, statim ipsa voluntas, si recta est, sponte
obligatur ad illud bonum persequendum: & hu-
iusmodi † obligatio appellatur naturalis, propte- 2
rea quod nascitur ex æquitate rationis, quæ ratio
est natura ipsius hominis, vt inquiunt moralis, &
semper inuitat ad res honestas. qui ergo facit, id
quod recta ratio dictat, adæquat se rationi rectæ,
& hæc est æquitas rationalis.

Quamobrem si quispiam, vtputa Petrus, promit-
tat vestem Titio simpliciter, & sine causa: recta ra-
tio Petri, ostendit rectæ voluntati ipsius Petri, bo-
num & æquū esse seruare, id quod promissum est.
l. 1. ff. de pact. recta itaq; voluntas, veluti naturæ
vinculo obligata, illud seruabit, dabitq; vestē Ti-
tio, spōte tamen sua. At si Petri voluntas sit praua,
non persequetur illud, quod recta ratio dictat es-
se bonum, & sic auaritiæ vinculo impedita, non
dabit vestem promissum Titio.

Sed hic quæritur, an Titio, ex illa obligatione
naturali, contra ipsum Petrum, ad vestem, detur
actio. Respondeo, minimè. eiusmodi enim obli-
gatio ad pariendam actionem, inefficax est, pro-
pterea quod promissio fuit sine causa, & sic nuda:
ita dicit glos. & Dd. in l. iurisgentiū. §. cum nulla.
ff. de pact. Tu verò dicas, ideo † ex ea, actionē non 3
nasci, quia sequeretur iniustum & iniquum: nam si
Titio contra Petrum, ad vestem actio daretur, Pe-
trus cogeretur eam dare, alioquin frustra daretur
actio: at si daret, esset in damno, cum diminuere-
tur eius patrimonium. l. 3. ff. de dam. infec. Titius
certè esset in lucro. & ita sequeretur iniustitia, &
iniquitas realis in commercijs hominum, id quod
esse non debet, Aristo. 5. Ethi. In superioribus ve-
rò conuentionibus, vt in emptione, venditione, &
similibus, ideo actio venditori tradita re, ex natu-
rali obligatiōe datur, ne iniustitia, iniquitasq; rea-
lis, inde oriatur, ne scilicet venditor sit in dam-
no, emptor autem in lucro. Si igitur à te quæratur,
an ex naturali obligatione detur actio: respon-
de, aut si non daretur, sequeretur iniustitia, & ini-
quitas

quitas realis, & tunc datur, vt in primis exemplis,
videlicet in emptione, venditione, & permutatio-
ne, alijsq; eiuſdem generis: de quibus in l. Iuriſgen
tium, in prin. & in §. ſed & ſi. ff. de pact. Aut ſi non
daretur actio, nulla proueniret iniuſtitia, & ini-
quitas realis: & tunc non datur, vt in ſecundis ex-
emplis, videlicet quando Petrus promiſit dare ve-
ſtem ſimpliciter: & ita procedit tex. in §. ſed cũ nulla.
verſ. igitur, iniuſtitia autem, & iniquitas realis tunc
ſequeretur, quando alter contrahentium eſſet in
damno, alter verò in lucro.

4 At ſi in caſu propoſito, idem † Petrus ſciens,
non poſſe aliqua actione, ad dandam veſtem com
pelli, admonente tamen recta ratione, liberalitate
ſua dederit, deinde pœnitentia ductus velit eam
repetere, quęritur an poſsit? Reſpondeo, receptum
eſſe, veſtem ſolutam repeti non poſſe. l. natura-
les. ff. de actio. & oblig. in fin. & l. fideiuſſor. §. fi-
deiuſſor. ff. de fideiuſſor. & d. §. ſed cum nulla. li-
cet enim ea obligatio naturalis non pariat actio-
nem, cum realis æquitas in hoc caſu non vrgeat. ta-
men quia ineſt alia æquitas, videlicet rationalis:
ratio enim recta ſuadet iuſtum & ęquum eſſe, pro-
miſſa ſeruari. l. 1. ff. de pact. gentes contra repeten-
tem dari exceptionem conſtituerunt. exceptio e-
nim ex æquitate naſcitur. l. qui æquitate. ff. de do-
li except. nec iniquitas illa in caſu huiuſmodi con-
ſideranda eſt, ne alter ſit in damno, alter certè in
lucro: quia Petrus qui dedit veſtem, non dicitur
eſſe in dãno, cum id facto ſuo ſentiat. c. damnum,
de reg. iur. in 6.

5 Quæritur præterea, quando † pactum nudum
dicatur? Omnes ferè ſcribentes, nudam pactionem
eſſe dicunt, quando aliquis ſine interrogatione
promittit. vt not. in l. iuriſgentium. §. igitur nuda.
ff. de pact. ponunt præterea multa pactionis veſti-
menta, quæ enumerat gloſſ. in d. l. iuriſgentium.
§. quinimo. aiunt enim, illam re, verbis, literis,
conſenſu, reique interuentu veſtiri. ſed hæc ſunt
ſpecificæ differentiæ, & ſic forma contractus non
veſtimenta. aliud enim forma rei, aliud veſtimen
tum: quemadmodum anima rationalis, eſt homi-
nis forma non autem veſtimentum, ea enim eſt
cauſa, vt homo ſit. ſed poſtquam eſt homo, eget
veſtimento, ne frigeſcat, ita conuentiones, licet di-
cantur veſtitæ, ſpecifica differentia, vt ſint, nudæ
tamen ſunt, niſi adſit æquitas, qua indutæ, dicun-
tur veſtitæ, qua veſte remota, non naſcitur actio.
Ego verò in eorum ſententiam, pedibus non eo,
Dicas itaque pactionem nudam, & veſtitam eſſe,
oppoſita priuatiuè: quorum oppoſitorum natura
ea eſt, vt cognito vno de ipſis, cognoſcatur & alte-
rum. l. 1. ff. de his qui ſunt ſui, vel alie. iur. quam-
obrem, ſi quæ pactiones ſint veſtitæ prius cogno-
uerimus, ſimul intelligemus, quę ſint nudę. videa-
mus itaque de his quæ veſtitæ ſunt.

Scito igitur conuentionem, ſeu pactum, vti ge-
nus, dici nudum, quando nulla differentia ſpecifi-
6 ca, ei aduenit. differentię † enim ſpecificæ ſunt, quę
pactum nudum veſtiunt, ad hoc vt ſit, non tamen
ita veſtitum parit actionem, ſed alia veſte opus eſt,
quoad actionem pariendum. l. 1. § permutatio, ibi
nudo conſenſu. ff. de rerum permu. quo verò ad
eſſentiam, dicitur veſtitum ſpecifica differentia,
ita, vt tali veſte, plures conuentionis ſpecies con-
ſtituantur. omnes igitur pactiones iure naturę, ſiue
gentium inuentæ cum primum realis æquitas eis
ſubeſt, veſtiri dicuntur, ita vt actionem pariant:
quę æquitas tunc ſubeſt, cum ab alterutra parte, vel
datio, vel traditio, vel factio, accedit: ex qua qui-
dem æquitate, ideo naſcitur actio; vt neutra pars,
nec damnum, nec lucrum ſentiat, ſed ſuum quiſ-
que in iudicio recipiat. eſt enim iudicium iuſti, &
iniuſti dijudicatio. 5. Ethic. Omnes igitur iuris na-
turæ, & gentium conuentiones, ſunt nudę, quoad
pariendam actionem, antequam ſubſit dicta realis
æquitas: dicuntur tamen ſpecie veſtitæ, vt alibi di-
cetur. actio enim (vt dictum eſt) ideo datur, vt res
iniqua, ad æqualitatem reducatur. antequam igi-
tur alter contrahẽtium det, faciat, vel tradat quic-
quam, non eſt in damno, & ita inter eos, nõ eſt in-
iuſtitia, nec iniquitas. quamobrem, neutri compe-
tit actio, quæ duntaxat ei competit, qui dedit, aut
tradidit, aut fecit, quod promiſit, vt cõtra, ipſe ac-
cipiat, quod ei promiſſum eſt: ne damnum ſentiat.
Et licet ex emptione, venditione, locatione, con-
ductione, & mandato, antequam res interueniat,
obligatio naſcatur, adhuc tamẽ dicitur nuda con-
uentio, eſt igitur in eis nudus conſenſus, & ſic nu-
da pactio, nuda inquam ad pariendum actionem:
nam † licet ſit obligatio, non tamen parit actionẽ, 7
priuſquam interueniat datio, vel traditio, vel fa-
ctio, vel alterius contrahentium interſit. d. l. Iu-
lianus. §. offerri. ff. de actio. emp. l. ſi procurato-
rem. §. mandati. ff. mand. vbi hæc ſunt verba. man
dati actio, tunc cõpetit, cum cæperit intereſſe eius,
qui mandauit, ponderandus eſt ille articulus tunc
qui extremũ temporis ſignificat. l. 4. §. fi. ff. de cõ-
ditio. & demonſt. Dicuntur itaque pactiones iuris
naturæ, & gentium nudæ, tantiſper dum ſubſit re-
alis æquitas: nudæ inquam quoad pariendum a-
ctionem. Realis igitur æquitas veſtit eas, ita vt pa-
riant actionem, pro ſeruanda inter contrahentes
æqualitate, ne ſcilicet alter eorum ſit in damno, al-
ter verò in lucro, quod eſſet iniuſtum, & iniquũ,
id quod inter ciues eſſe non debet. 5. Ethi. & ſupra
demonſtratum eſt. voluntas enim legumlatoris
eſt efficere bonos ciues. l. 1. ff. de iuſti. & iur. & 5.
Ethic. boni autem ciues efficiuntur, ſi in ciuitate
ſeruetur iuſtitia & æquitas, quæ eſt virtus: ab eaque
plus & minus, lucrum & damnum, quod eſt vitium
omnino tollatur.

Sed dicet quiſpiam, ſupradicta non ſunt facul- 8
tatis ciuilis, ſed philoſophiæ moralis? fateor ſu-
pradicta † ex morali philoſophia accepta: pertinẽt
tamen, imo neceſſaria ſunt, ad facultatem ciuilem:
quid enim eſt aliud facultas ciuilis, quam vera phi-
loſophia? l. 1. ff. de iuſti. & iur. audeo præterea di-
cere, non poſſe à quopiam facultatem ciuilem be-
ne declarari, niſi prius moralem philoſophiam
optimè norit. Ex ſupradictis ſatis conſtare arbi-
tror, conuentiones tunc veſtiri, ad hoc vt pariãt
actionem, cum ſubeſt illa æquitas realis, de qua ſu
pra: hoc eſt, cum alterius contrahentium, incipit
intereſſe, eò quòd dedit, vel tradidit, vel fecit
quidpiam, vel ſi quo alio modo interſit. hac igitur

æquitate vestitæ, pariunt actionē, qua iudex rem ad æqualitatem reducit, vt neutra pars ex conuentione damnum sentiat.

Cognitis itaque conuentionibus vestitis, facilè
9 cognosci possunt nudæ. sunt igitur † nudæ, quibus ea realis æquitas nō inest: nudæ inquam ita vt non pariant actionem.

Supradicta autem, sine controuersia procedunt
10 in † commercijs, quæ sponte sua faciunt homines, vt sunt emptio, venditio, locatio, conductio, commodatum, depositum & permutatio, & similes, in quibus clarè apparet damnum, & lucrum, plus, & minus, æquitas, & iniquitas realis. sed in commercijs, quæ nobis inuitis fiunt, vt furtum, adulterium, cædes, percussiones, iniuriæ, & similes, non facilè in omnibus apparet lucrum, & damnum: nam licet in furto, & rapina, is qui surripuit, sentiat lucrum, is autem à quo surreptum est, sentiat damnum, quamobrem ei, qui in damno est, competit actio, qua iniquitas, iudice medio, ad æqualitatem reducitur. tamen is qui aliquem percusserit, vel alicui iniuriam fecerit, non clarè dicitur esse in lucro, cum nihil ei adsit. sed cum inter percutientem, & percussum, clarè sit iniustum quoddam, quod idem est, quod iniquum: si iniquum est, er-
11 go & iniquitas: qua † de re datur actio, vt ea iniquitas, ad æqualitatem à iudice redigatur: percutiens enim, vel occidens, seu iniuriam faciens, dicitur habere plus de existimato bono, in quantum impleuit suam voluntatem: & ita quasi in lucro esse videtur. homines enim si suæ voluntati etiam prauæ satisfaciant, lucrum esse existimant. Ille autem qui vulneratur, vel occiditur, vel iniuriam patitur, dicitur habere plus de malo, cum id contra suam voluntatem patiatur, & ita esse quasi in damno videtur: quamobrem ei competit actio, qua iudex ductus, rem ad æqualitatem reducit, subtrahens à lucro, & ponens in damno: hoc est, aufert à percutiente, vel occidente numos, seu quid aliud, illudque ponit in commodum, vel honorem vulnerati, vel iniuriam passi, & ita seruatur æquitas inter ciues, quæ sola est causa, vt ex commercijs nascatur actio. hęc autem ęquitas cum adest, conuentiones dicuntur vestitæ, cum abest, nudæ appellantur, sunt tamen vestitæ, quoad esse perfectum, quando transeunt in propriam speciem.

ADDITIO.

Licet pactum nudum non pariat actionem de iure ciuili, tamen si resultet damnum ex eo non seruato datur actio. de dolo. l. eleganter. §. si seruus pactionis. ff. De dolo. Alex. in l. si conuenerit. De iurisd. omnium iud. Porro in ligis & treugis vt aiunt actionem nudum pactum producit. omnisque pœna toti apposita ad agendum efficax est, cum ad nō delinquendum inducatur. vt in l. non impossibile. ff. De pactis. Bald. in c. 1. De pact. Ias. in l. Iurisgentium. §. sed cum nulla. ff eod. & in l. lecta. Si cert. pet. Duennas regul. 16. In donatione etiam è nudo pacto actio nascitur in l. si quis argentum. §. fin autem. C. De donat. Socin. consil. 53. vol. 4. col. 3. Duennas reg. 19. & 11. Sqcyn. reg. 14. Diuisionem pactorum bimembrem in pacta nuda & vestita labefactat Corras. c. 1. libr. Miscell. probat Linius in §. 1. Inst. Quibus mod. re contrah. obligat.

SUMMARIUM.

1 *Operari, facere, & agere, inter se differunt.*
2 *Petitio extra iudicium qua.*
3 *Petitio in iudicio est actio.*
4 *Petitio in personam & rem, qua.*
5 *Iudicis officium non est actio.*

XXIIII. DECLARATIO, AN PETITIO IN IUDICIO, ET IUDICIS officium sit actio.

Caeterum vt dilucidius pateat, quamobrem petitio in iudicio appelletur actio, rursus dicito, tria esse verba, videlicet † operari, facere, & a- 1
gere. Operari continet sub se facere & agere, omnis enim qui agit, & omnis qui facit, operatur, tunc autem dicimur facere, quando remanet aliquod opus vltra operationem, agere autem, quando nihil remanet operis. Aristo. 1. Polit. & 6. Ethi. Et ex his tria hæc nomina ducuntur, operatio veluti genus, quæ in duas diuiditur species, in operationem, quæ est factio, & operationem quæ est actio. operatio quæ est factio, continet sub se omnes operationes, ex quibus remanet aliquid facti: exempli gratia, ex ædificatione remanent ædes. est igitur ædificatio, factio quædam: ex fabri lignarij operatione, remanet opus, vtputa sedes: erit igitur factio. est itaque factio, omnis operatio, ex qua aliquid operis existit. operatio verò, quæ est actio, continet sub se omnes operationes, ex quibus nihil operis remanet. Cantare igitur est agere, & cantatio illa, est actio: habere orationem, est agere, & habitio illa orationis, est actio: loqui cum aliquo, est etiam agere & sic locutio illa, est actio: legere præterea, est agere, lectio igitur est actio: item petere ab amicis id, quod promissum est, vel de aliqua re sibi accommodari, vel quoquo modo amicè petere, est agere, petitio ipsa est actio. hæ & harum similes, dicuntur actiones, non autem factiones: ob hanc sanè causam, quod nullum ex eis remanet opus.

Rursus petitio subdiuiditur, alia enim fit extra iu- 2
dicium, alia in iudicio. † extra iudiciū fit quomodocunq; sine iudice, ab aliquo petatur, de qua leges nihil tradunt, quia non est id à ciuitate constitutum, sed fit natura ipsa docēte, quisq; enim scit, ab alio petere quod sibi placitum est. At † petitio 3
illa in iudicio, quæ vt dictum est, dicitur actio, est ius. Insti. in prin. de actio. ius aūt, vt sępius dictum iam est, est ordinatio, seu constitutiō quędam ciuitatis. ciuitas enim constituit, quonam modo in iudicio petendum sit. Hæc itaque petitio in iudicio, quæ est idem, quod actio de qua Instit. de actio. in prin. in duas diuiditur species: nam quædam est in personam, quædam in rem. l. actionis verbo. ff. de actio. & oblig. petitio in rem est, per quam rem nostram, quę ab aliquo possidetur, petimus & fere per aduersus eum est, qui rem possidet: quæ proprio nomine, appellatur vendicatio. vendicare enim est, rem sibi appropriare, vel suā esse dicere, vt inquit Valla. Hęc autem † petitio in rem, aut est factio, aut actio: factio non est cum ex ea nihil facti remaneat:

remaneat: erit igitur omnino actio.l.actionum genera.ff.de actio. & obliga. Sed quia interdum petimus, seu persequimur rem, non nostram, sed nobis obligatam seu hypothecatam, huiusmodi petitio seu persecutio, aut erit factio, aut actio: factio non est, cum ex ea nihil operis supersit, erit itaq; actio: proprio autem nomine vocabitur hypothecaria, sicut homo proprio nomine, vocabitur Camillus. Petitio autem in personam, dicitur actio, qua cũ eo agimus, qui obligatus est ex contractu, vel quasi, ex maleficio, vel quasi ad faciendum aliquid, seu dandum. Inst. de actio. §.1. semperq; aduersus eundem, seu eius hæredem locũ habet. d.l. actionum genera. hac autem, plures continentur species, veluti actio ex empto, vendito, locato, conducto, mutuo, deposito, & huiusmodi, de quibus suprà dictum est.

INTERDVM in iudicio petimus, seu imploramus ab eo qui non est nobis ex contractu, vel quasi, ex maleficio, vel quasi obligatus, sed tenetur ex æquitate quadam, seu ex viri boni officio: hic autem est iudex, qui ex officio suo, & æquitate tenetur facere, quod sibi incumbit. Est enim officium, facultas quædam, qua quis facit, vel agit, quod sibi incumbit. illa igitur petitio, seu iudicis officij imploratio, aut erit factio, aut actio. factio omnino non est, cum ex ea nequicquã operis non remaneat: erit itaq; actio, qua quis petit à iudice, vt mediante eius officio, agat aliquid, quod ei incumbit, veluti vt in integrũ restituat. tot. tit. de rest. in integ. seu vsuras, vel fructus, præstari faciat. l. per collu-
5 sioné. §.1. ff. de actio. emp. & l.5. C. depos. ipsum †verò iudicis officium, nullo modo est actio, sed est quoddam medium, veluti instrumentum, quo ipse iudex agit, & operatur, sicuti ignis operatur sua calliditate, & sutor sua arte: si enim peto à sutore, vt faciat mihi calceos: illa mea petitio, est actio quædam, ars verò sutoris, minimè, ars enim est habitus seu facultas quædam, qua sutor facit. Frustra igitur quærunt Dd. an ipsum iudicis officium, sit actio, nusquam enim probatur, ipsum officium esse actionem: sed est id, quod iudex ipse agit, vel per quod agit. Dd. item inquiunt, damni infecti cautionem peti, per officium iudicis. l. Prætoris officium. ff. de dam. infect. sed cautio damni infecti, est actio. l. inquilino. ff. eo. ergo &c. Longè aberrant. nam nec ipsum officium, est ipsa actio: sed facultas quædam, qua ipse iudex iubet caueri, de damno infecto, vel aliquid fieri. nec ipsa quidem cautio damni infecti, est actio, cum cautio non fiat à petente, sed ab eo à quo petitur. dominus enim ędium vitiosarum cauet, nec quicquam sibi petit. illa igitur petitio, qua quis petit, vt iudex officio suo, faciat ab aduersario sibi de damno infecto caueri, est ipsa actio, de qua loquitur d.l. inquilino. Concludendum est igitur officium iudicis nullo modo esse actionem: sed ipsa petitio, qua quis implorat ipsum officium, est actio. Quemadmodum nec ipsa res petita, est actio. sed petitio ipsius rei, dicitur actio.

ADDITIO.

Quæstionem. an iudicis officium sit actio copiosè disputat Iason in princip. Inst. De act. Bart. in l. quintus. ff. De annu. leg. & in l. 1. De iurisd. omnium iud. Feli in c. iudicis officium. De offic. iud. Eleganter etiam Alciat. lib. 2. Paradox. cap. 10.

SVMMARIVM.

1 *Operari, facere, & agere inter se differunt.*
2 *Actio extraiudicialis est à principio hominum.*
3 *Actio iudicialis est de iure gentium: Quæ aliquando dicitur ciuilis approbatione. nu. 6.*
4 *Actiones ciuiles quæ.*
5 *Ius naturale seu gentium est pars iuris ciuilis.*

XXV. DECLARATIO, AN ACTIO sit de iure gentium, vel ciuili.

RVRSVS quæritur, vtrum actio sit de iure gentium, an de iure ciuili. Pro responsione rursus repetantur ea, quæ paulò antè dicta sunt, sumatur igitur † operatio, vt genus superius: deinde 1
in duas diuidatur species, in operationem videlicet, quæ dicitur factio, & operationem, quæ dicitur actio, factio est omnis operatio, quæ in exteriorem materiam transit, eaque cessante remanet aliquod opus factum, quod est finis: veluti si ædificator ædificat, eius operatio in exteriorem transit materiam, hoc est in ædes, & cessante operatione remanet opus, hoc est ædes ipsæ. sub hac specie, quæ dicitur factio, omnes mechanicæ operationes continentur: omnes enim artifices, & fabri, facere, non agere dicuntur, quorum bonum est in eorum operibus, non autem in ipsis: possunt enim artifices, seu fabri esse mali, & praui, opera autem illorum bona. Rursus, actio est omnis operatio, quæ nõ transit in exteriorem materiam, qua operatione, hoc est actione cessante, nullum remanet opus, sed ipsa actio, est finis. exempli causa, qui canit, qui pulsat citharam, qui loquitur, qui orationem habet, & qui aliquid ab alio petit, dicitur propriè agere, & non facere: ex his enim nullum remanet opus: petere itaque est agere, petitio illa est actio. Rursus petitio, tanquam genus subalternum, subdiuiditur. quædam enim fit extra iudicium, quædam in iudicio. Extra iudicium, mille sunt petendi modi. petunt enim homines ea de quibus, & in quibus volunt sibi etiam gratuitò accommodari. In indicio verò, ea duntaxat homines petunt, quæ sibi ab alijs quoquomodo debentur. hoc ex Aristo. 1. Polit.

SI igitur quęritur, quo iure introducta sit actio? 2
dicito † actionem extra iudicialem, tunc natam fuisse, cum homines cœperunt sermonem habere. ipsis enim ideo datus est sermo, vt eo possent inuicẽ loqui, eoq; iucunda, & molesta inuicem indicare, iustũ & iniustum, æquum & iniquum, vtilitatem, & damnum mutuo demonstrare, vt 1. Polit. omnia aũt hæc sunt extraiudiciales actiones: & ab initio iure naturali introductæ. Actio verò iudicialis, eo iure introducta fuit, quo & magistratus & consequenter iudiciũ, magistratus certè introducti fuerũt eo iure quo & ciuitates condi cœperunt. sunt enim, & ipsi pars ciuitatis, quemadmodũ Aristo. 1. Polit. ait. & supra dictum est. in decla. 18. ciuitates autem iure gentium conditæ sunt. l. ex hoc

 iure.

3 iure.ff.de iusti.& iur.& ibi Dd. Est igitur † actio iudicialis, iure gentium introducta. nam quo iure est causa, eodem est eius effectus: causa enim parit effectum sibi similem, vt aiunt Philosophi. & & l.manumissiones.ff. de iusti. & iur. calor enim rem calidam, frigus frigidam efficit. causa siquidem actionis iudicialis, sunt contractus & conuentiones, & consequenter obligationes, quæ ex his oriuntur. contractus verò, seu conuentiones ferè omnes ex iure gentium institutæ sunt.l.ex hoc iure.ff.de iusti.& iur. hæ autem, vti causa remota actionem iudicialem pariunt.l.Iuris gentium.ff. de pact. Quamobrem, si eo iure Titius vendidisset fundum Sempronio centũ, tradito fundo, si Sempronius noluisset dare pretium, Titius in iudicio coram magistratu, dicta centum petebat, quæ petitio, vt suprà dictum est, nil aliud est, quàm actio iudicialis, appellaturq; actio ex vendito. contra si Sempronius dato pretio, Titioq; dare fundum negante, petebat coram magistratu fundum sibi tradi, ea petitio dicebatur actio ex empto. Item dicendum est de locatione: nam si locator rei locatæ mercedem petebat, eiusmodi petitio, erat actio, vocabaturque actio ex locato. econtrariò petitio conductoris, erat itidem actio, dicebaturq; actio ex conducto. Item petitio rei depositæ, reiue commodatæ dicebatur actio ex deposito, actioque ex commodato. Item eo tempore, quo iure naturæ, seu gentium viuebatur, si quis, puta Petrus abundans frumento, egebat vino, conuentione facta, dedisset Titio frumentum, quo accepto si Titius amicè requisitus, noluisset vinum tradere, poterat coram magistratu petere vt dictus Titius ad dandum vinum compelleretur: & ea petitio erat actio, non autem factio, & quia in iudicio petierat, erat actio iudicialis, appellarique poterat actio in factum. quæ actio, proculdubio erat de iure gentium: cum permutatio fuerit iure naturæ seu gentium introducta. Aristot.1.Polit. si enim emptio iure gentium fuit introducta. §. fin. Instit. de iur. na. gent. & ciuil. igitur & permutatio à permutatione enim origo vendendi, emendiq; cœpit. l.1.ff. de contrahen. empt. & vend. Et generaliter dicito, omnes actiones, quæ nascebantur ex contractibus ex iure gentium introductis, iuris gentium appellari. nam cuius iuris est causa, eiusdem est effectus. d.l. manumissiones. † Actiones
4 verò quæ nascũtur ex contractibus, iure ciuili institutis, veluti ex stipulatione, ex literarũ obligatione, ex cõtractu emphyteutico, quos glo. ponit in d.l. ex hoc iure meritò appellantur ciuiles: cum earum causa iure ciuili fuerit introducta. Et sicubi reperies actiones ex contractibus iuris gentiũ natas, ciuiles nominari ne mireris, ciuitates enim, à quibus ius ciuile appellatur, non solum viuendi, sed bene viuendi gratia fuerunt institutæ. quamobrem, & iuris naturæ, iurisq; gentium præceptis, & ciuilibus vtũtur. & ex his tribus partibus collectum est quoddam totum, quasi integrum, quod quidem totum, Ius ciuile nũcupatur. vt apertè patet in 5. Ethi. vbi philosophus ait, ciuile ius, aliud naturale, seu gentium, aliud legitimum esse: & ita
5 apertè demonstrat † ius naturale, seu gentium, esse partem iuris ciuilis, sicut paries, est pars domus. Ius itaque naturæ, seu gentium, appellatur ciuile, eò quòd ciuitates illo vtuntur, non quod inuenerint. Hoc apertè confirmat Cicero in 3. offi. cuius hæc sunt verba: Maiores nostri, aliud ius gentium, aliud ius ciuile esse voluerunt: quod enĩ ciuile, non idem gentium: quod autem gentium, idem ciuile esse debet. Ius itaque legitimum, seu positiuum est pars iuris ciuilis, quod quidem ius ciuile, vt dictum est, sumitur veluti totum quoddam integratum. & ius istud positiuum, vt pars, dicitur etiã ciuile, propterea quod non solum eo ciuitates vtuntur, sed ipsum etiam constituerunt. ita S. Tho. ibi declarat Philosophi verba.
Ita ad propositum, † si actiones quæ ex contracti- 6
bus iuris gentium nascuntur, aliquando appellantur ciuiles: ideo fit, quia ciuitates illas approbant, illisque vtuntur, & hoc tangit gloss. in l. naturales. in prin. in ver. obligatio, in vlt. ver. ff. de præscrip. ver. quemadmodum obligationes dicuntur ciuiles, quæ aut legibus constitutæ, aut certo iure ciuili, hoc est ab ordinatione ciuitatis, comprobatæ sunt. §. namque. ver. ciuiles. Instit. de obliga. Ex supradictis satis constat, actiones quæ dantur ex contractibus iure gentium institutis, eodem iure gentium esse introductas.

ADDITIO.

Variè & copiosè discutit Bart. in l. ex hoc Iure. ff. de iusti. & iur. & tandem omnes ciuilis iuris esse concludit. Conanus Iuris gentium asserit cap. 5. lib. 1.

SVMMARIVM.

1 *Deportati sunt capaces contractuum iurisgentium: Et consequenter actionum ipsorum contractuum. nume. 2.*
3 *Narratio in iudicio est actio: quæ est facti.*
4 *Actio præscriptis verbis cur dicatur: Et est eadem cum actione in factum. nu. 5.*
6 *Actio in factum generalis, quæ non dicitur præscriptis verbis. quando detur.*
7 *Fasti dies qui, & qui comitiales. nu. 8.*
9 *Actio redacta ad verborum formulam.*
10 *Forma antiqua narrationis siue libelli.*
11 *Legis actio quæ.*
12 *L. edita. C. de eden de qua actione loquatur.*
13 *Actio simplicis iuris, quæ.*
14 *Actiones iurisgentium, & ciuilis quæ.*

XXVI. DECLARATIO, AN DEportati habeant actiones: Et quid sit actio præscriptis verbis, vel in factum.

ILLVD obiter hic videndum est, cum † deportati 1
habeant ea, quæ sunt iurisgentium, & consequenter facultatem faciendi omnes cõtractus qui sunt iuris gentium, ea verò quæ sunt iuris ciuilis nequaquam habent. l. quidam sunt. ff. de pœn. hinc quærunt Dd. an habeant actiones ex illis contractibus. Respondendum esset, non habere actiones: hæ enim, vt ipsi aiunt, sunt iuris ciuilis. Bart. tamen in d.l. quidam. dicit, ex eo, quòd lex permittit deportatis habere potestatem faciendi contra-

contractus iurisgentium, concedit etiam eis ha-
bere actiones, licet sint iuris ciuilis. Tu autem ex
supradictis responde hoc modo, si deportati ha-
bent ea quæ sunt iurisgentium. d.l. quidam. pos-
suntque facere contractus iurisgentium, conse-
2 quenter etiam † habent actiones ex illis contra-
ctibus natas, quæ etiam sunt iurisgentium, licet
aliquando appellentur ciuiles: de quo iam satis
dictum est. Aduertendum tamen est, quòd li-
cet deportati, non habeant ea, quæ sunt iuris ci-
uilis Romanorum, eò quia desinunt esse ciues
Romani, tamen si ad aliam migrarent ciuitatem,
vtputa Venetias, ibique efficerentur ciues, habe-
rent ea, quæ sunt iuris ciuilis Venetorum. Sed huic
conclusioni, hoc est actiones esse iurisgentium:
videtur aduersari text. in l. 2. §. deinde. ff. de o-
rig. iur. vbi actiones videntur ex legibus natæ,
iccirco ciuiles nominandæ sunt. pro solutione
sciendum est, actionum quoad rem nostram duas
esse species: vnam, quæ est facti, & hæc est formu-
la quædam ex legibus composita. alteram, quæ est
simplicis iuris.

Prima † quæ est facti, est narratio quædam in
3 iudicio: narrare enim, est agere. narratio igitur, est
actio continens factum, & conuentionem de ali-
quo negotio coitam. hæc autem narratio iure gen
tium erat simplex, nec habebat certam dicendi for
mam, erat varia, prout erant varia negotia, de qui-
bus agebatur. & postea Appius Claudius eas com-
posuit, ad formamque redegit. d.l. 2. §. postea, quo
factum est, vt vnaquæque narratio propriam habe-
ret formulam, certis quibusdã verbis & solennibus
compositã, in qua, si aliquod verbum, aut sylliba
mutaretur, vel diminueretur, vel adderetur, actus
vitiabatur. l. 1. C. de form. subla. singula itaque ne-
gotia, singulas habebant formulas: & narratio illa
solennis continebat factũ, seu conuentionem, quę
transierat in propriũ nomen contractus, ab eoque
nomine actio sumebat suũ nomen. Et ne res exem
plis egeat, si erat narratio continens factũ, seu con-
uentionem de re vendita & empta, actio empti &
venditi vocabatur: si continebat factum de re lo-
cata & conducta, appellabatur actio locati & con-
ducti, & ita de alijs nominatis.

Sin autem narratio in formulam redacta con-
tinebat factum seu conuentionem, quæ non tran-
sibat in proprium nomen contractus, vt sunt illi
quatuor innominati, do vt des, do vt facias, facio
vt des, aut facio, vt facias l. naturalis. ff. de præscr.
4 ver. tunc quoniam † actio non habebat vnde ca-
peret propriũ nomen, actio præscriptis verbis, vel
in factũ vocabatur. nam cum deficiebat actionis
nomen, actione præscriptis verbis, vel in factum
agendũ erat: hoc est, ex illis solennibus verbis in
formulam præscriptis quibus negotiũ exponeba-
tur, dicebatur actio præscriptis verbis, vel ex illo
facto in sua formula solenniter narrato, actio in
factum nuncupabatur. In his igitur quatuor con-
5 tractibus, † actio in factũ, & actio præscriptis ver-
bis, re non differunt, vna est enim conuentio par-
tium, videlicet do, vt des, quæ pro vt est conuen-
tio, facti est. l. consilio. §. fin. ff. de cura furio. &
ex illo facto, dicitur actio in factum. sed quia
illamet conuentio, scilicet do vt des, fuit verbis
contrahentium expressa, ex illis verbis in formu-
lam præscriptis, illa eadem actio quæ dicitur in fa-
ctum, appellatur actio præscriptis verbis. l. 1. & 2.
ff. de præscript. ver. Item minimè differunt fine:
vtraque enim datur ad idem dandum, vel facien-
dum. tot. tit. ff. eod. At si † narratio, seu formula 6
nullam continet partium conuentionem, sed sim-
plex factum ex quo datur alicui damnum, & ita
est iniquitas: æquissimum quidem est, aliquã dam
num passo dari actionem, qua à iusto viro, hoc est
à iudice, res ad æqualitatem reducatur. quamob-
rem, si huiusmodi factum in proprium transit no-
men, veluti est furtum, rapina, iniuria, ex eo no-
mine actio suum accipit nomen, appellaturque fur-
ti, vi bonorum raptorum, iniuriarumve actio, vt
in suis titulis patet. Sed si in proprium nomen, fa-
ctum non transit, est tamen aliqua lex, à qua veluti
à causa efficienti actio possit nomen accipere, tũc
ab illa lege actio appellabitur, veluti actio legis
Aquiliæ. vt in tot. tit. ad l. Aquil. At si factum in
proprium non transit nomen, nec lex aliqua de
eo loquitur, tunc ex eo facto datur actio in factũ
duntaxat, exempli causa, si non in corpore damnũ
fuerit datum, neque corpus læsum fuerit, sed ali-
quo modo alicui damnum datum sit, veluti, si
quis misericordia ductus alienum seruum vin-
ctum soluerit, vt fugeret. §. fin. Instit. ad l. Aquil.
Item si quis alterius impulsu damnum alicui de-
derit, quo fit, vt in factum actio danda sit in eum,
qui soluit, quíve impulit. l. qua actione. §. fi. ff. ad
l. Aquil. vbicunque igitur est tale factum, quod
non transit in proprium nomen, nec lex aliqua de
eo loquitur, ibi sola actio in factum danda est.
Erit igitur hæc actio in factum generalis, dabitur-
que vbicunque tale simplex factum reperitur, nec
ex huiusmodi facto datur actio præscriptis verbis,
cum nulla insit partium conuentio, & consequen-
ter nulla partium verba in formulã redacta sunt,
ex quibus detur actio præscriptis verbis, vt suprà
dictum est.

Tales itaque compositæ narrationes, diceban
tur legis actiones, eò quòd per eas, lege, hoc est iu-
re, agebatur, illis enim homines inter se iure di-
sceptabant: sed à principio narrationes illæ erant
quidem compositæ, non tamen ordo obseruatioque
verborũ pro forma habebatur: quas actiones, hoc
est facti narrationes, ne populus arbitratu suo in-
stitueret, certas solennesque esse voluerunt: hoc est
instituerunt, vt non omnibus, sed certis quibusdã
diebus iure liceret agi, quibusdam verò non, illos
fastos, hos nefastos appellabant. Erant autem † fa- 7
sti dies, quibus licebat Prætori fari tria illa verba
solennia, do, dico, addico: his contrarij erant ne-
fasti, vnde Ouidius.

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur,
Fastus erit, per quem, lege licebit agi.

Erant præterea † dies comitiales, quibus cum 8
populo vniuerso conuocato de Republica agi li-
cebat, hoc est calatis comitijs, de quibus superius
abundè diximus. Erant etiam dies stati, qui indi-
cij causa, cum peregrino instituebantur. de his le-
gito apud Macrobium 1. saturnalium. Liber ille, in
quo

quo dies solennes scripti erant, fasti dicebantur. qui liber, & actiones ita compositæ, erãt apud collegium Pontificum, ex quibus vnusquoquo anno præerat negotijs priuatis: eo tempore, eum qui io iure, aliquid ab alio constituisset, petere oportebat à Pontifice illo, & diem quo liceret agi, & actioné, hoc est rei narrationem petere. talem erñ actionem temporibus nostris, libellum appellari licet, qui etiam hodie ab aduocatis petitur, non tamen solennis, vnde Cicero pro Murena ait. Poßset agi lege, nec ne, pauci quondam sciebant: fastos enim vulgo non habebant. erant enim in magna potentia, qui consulebantur, à quibus etiam dies tanquam à Chaldeis petebantur. Deinceps quidam Cneus Flauius surripuit fastos, hoc est librum, qui dies illos continebat, & palam omnibus legendos proposuit, ita vt populus amplius Pontificum opera non egeret. vnde Cicero ibidem subdit. inuentus est scriba quidam Cneus Flauius, qui cornicum oculos confixit, & singulis diebus edifcendos fastos populo proposuerit, & ab ipsis cautis Iurisconsultis eorum sapientiam compilarit. Cornicum oculos cõfigere, vt obiter id declaretur prouerbiũ est, quo in eum vtimur, qui callidos, & astutos homines versutia & calliditate supplantat, & eludit.

Qvo facto, irati Iurisconsulti, timentes ne vulgata illorum dierum obseruatione, sine sua ope-
9 ra lege posset agi, rursus † actiones illas ad quandam verborum formam redegerunt, constituteruntque, vt mutato vno ex illis, licet minimo verbo, vel etiam syllaba frustra ageretur. Vnde Cicero ibidem inquit. itaque irati illi, quod sunt veriti, ne dierum ratiooe peruulgata, & cognita sine sua opera lege agi posset, notas quasdã, hoc est formulas, seu primas dictionum literas composuerunt, vt omnibus in rebus ipsi interessent. hæc Cicero. quamobrem, qui iure agere volebant, ijs necesse erat, vt ab illis, & formulas impetrarent, atq; ita vt in illis scriptum erat, ad vnguem agi oportebat: quæ formulæ à Constãtino sublatæ fuerunt. C. de formu. subl. quorum loco hodie sunt libelli, qui ab Aduocatis suo ipsorũ arbitratu componuntur. Ego diu inter legendum obseruaui, si quam illarum formularum inuenire possem, tandem vna apud Ciceronem pro Murena, mihi occurrit: ibi enim à Cicerone antiqua rei vẽdicatio-
10 nis formula descripta est, vbi actor inquit. † Fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, ego eum ex iure meum esse aio: vnde ego te ex iure manu consertum voco. Subdit ibidem Cicero. quid huic tam loquaciter litigioso respõderet ille, vnde petebatur, non habebat. quamobrem etiam pro reo respondendi formula huiusmodi composita erat. vnde inquit, tu me ex iure manu consertum vocasti, inde ibi te reuoco. habes igitur vnam ex anti-
11 quis formulis. Huiusmodi † igitur facti narrationes, in carmen, seu formulam redactæ, dicebantur legis actiones, propterea quod per eas duotaxat licebat lege agi. Hæ autem legis actiones quotannis erant apud vnum ex Pontificibus. l. 2. ff. de orig. iur. §. deinde. à quo is, qui iure acturus erat formulam negotio, de quo disceptandum erat, accommodatam impetebat. qui verò tales formulas apud se habebat, impetrantiq; concedebat, dicebatur etiam magistratus, coram quo filij & emancipari, & in adoptionem dari poterant. Huius rei mentionem facit Modestinus, in l. Magistratum. ff. de adop. Supradictæ igitur legis actiones, meritò dicendæ sunt ciuiles, propterea quod à iure ciuili earum cœpit origo.

Iam satis dictum est, de ea specie actionum, quam paulò ante diximus esse formulas quasdam. hæc est illa † actio, quæ necessariò edenda, exprimendaq; est in iudicio, vt sciat reus, vtrum cedere, an contendere vltra debeat. de qua loquitur. l. 1. ff. de eden. & l. edita. C. eo. tit. & hæc longè differt ab illa altera specie, quæ est ius persequendi &c. Instit. de actio. in prin. illa enim est ius persequendi, hoc est propter quod persequi possumus io iudicio, quod nobis debetur. aliud est igitur ius, propter quod persequimur, aliud ipsa persecuuio: quemadmodum dicimus de itinere, seruí, quod est ius eundi, ambulandi &c. Instit. de serui. hoc est ius, propter quod possumus ire & ambulare, alind est igitur ius ambulandi, aliud ipsa ambulatio. Item ars est habitus recta cum ratione faciendi. 6. Ethic. & tamen aliud est ipsa ars faciendi, aliud ipsa factio. Et vt paucis concludam, illa actio, de qua in Insti. in princ. est ius, propter quod possumus persequi quod nobis debetur, quod oec edi, nec emendari, nec mutari potest, cum sit res incorporea. & de hoc non loquitur. d. l. 1. nec l. edita. illa autem actio, de qua loquitur. l. 2. §. postea. de orig. iur. est actio quædam, qua persequimur in iudicio, quod nobis debetur, virtute illius primæ. & hæc edi, exprimiq; debet & emendari, mutarique potest. d. l. 1. & d. l. edita. hodie dicitur libellus, & de hoc dicetur in declaratione. d. l. edita. Sequitur altera † species, quæ est simplicis iuris, & longè ab illa superiori differt. Hæc enim est ius quoddam persequẽdi in iudicio, quod nobis debetur. Instit. de actio. in princ. illa verò præstat nobis formulas, quibus negotium in iudicio narratur, hæc adeò inhæret ossibus nostris, vt à nobis separari nequeat. l. 3. & ibi not. ff. pro soc. illa cum suis formulis Appij Claudij libro continebatur. l. 2. §. postea. ff. de orig. iur. hæc certè minimè libro aliquo contineri potest. Actiones † igitur, quæ sub hac specie, cum suis rudibus narrationibus continentur, partim sunt iure gentium introductæ, hoc est omnes eæ, quæ dantur ex conuentionibus iure gentium institutis vt suprà diximus: & eæ ex æquitate vt ex causa propinqua, & principe, & ex obligatione vt causa remota nascuntur, vt supra demonstratum est. partim verò sunt iuris ciuilis, hoc est omnes eæ, quæ dantur ex conuentionibus iure duntaxat ciuili introductis, quæ notantur in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. & eæ interdum nascuntur ex sola obligatione ciuili, etiam sine reali æquitate. vt patet in litera. oblig. Instit. subest tamen æquitas legalis, vt suprà diximus. Ex supradictis facilè concludi potest, plerasque actiones fuisse, ac esse iuris gẽtium. Et hæc dixisse de iure naturali & gentiũ satis sit, nõnullis interim obiter declaratis.

SVMMARIVM.

1 *Permutatio in quo differat à contractu, do vt des, & nu. 6.*

2 *Species, & Genus quid secundum legistas. Et quid secundum philosophos. nu. 5.*

3 *Permutatio quo tempore inuenta.*

4 *Permutationis quatuor species: Quæ sunt contractus innominati. nu. 11.*

7 *Emptio & venditio species permutationis.*

8 *Permutatio quare non est contractus nominatus. & nu. 10.*

9 *Proprium, quatuor dicitur modis.*

XXVII. DECLARATIO PERMVTATIONIS.

ET quoniam superius facta est permutationis mentio, non ab re esse videtur aliquid tractare, & de ea præsertim quæstiuncula, vbi Dd. quæ-
1 runt, in quo† differat permutatio, à contractu, do. vt des. gloss. in l. 1. C. de rer. permu. & Bart. ibi, & idem Bar. & Ias. in l. 1. ff. eo. in hoc differre affirmant, videlicet, quando species certa, puta equus, vel liber permutatur certa specie, veluti veste, dicitur permutatio: quando autem genus, cum genere vel quantitas, cum quantitate permutatur, túc est contractus innominatus, hoc est do, vt des, & non permutatio. ita Ias. in d. l. 1. num. 10. id quod falsum esse ostenditur. Sed prius animaduerten-
2 dum est, Dd. nostros capere† speciem, pro indiuiduo: quantitatem pro pecunia numerata: genus pro his, quæ pondere, numero, mésurave constant. dicunt igitur ipsi, si conuentum est, vt detur genus, pro genere, vtputa frumentum pro vino, esse contractum innominatum, hoc est do, vt des, non autem permutationem, in quo maximopere decipiuntur, longè enim aliter res se habet, vt illico patebit. Sciendum est igitur, vt Aristo. ait. 1. Polit. gentes: ab initio, fructibus, ex terra, hoc est ex agricultura mortua, & animalibus, hoc est ex agricultura viua, vt ipse appellat, perceptis, vitam duxisse: hæ enim veræ appellandæ sunt diuitiæ, horum siquidem acquisitio, secundum naturam
3 est, vt ipse ait. †homines itaque ab initio, alij communia habebant omnia, alij separatim multa, quo fiebat, vt eorum, qui separatim fructus habebant, alij abundarent frumento, carerent autem vino: alij quidem vino abundarent, egerent autem frumento: nece[illegible]io igitur reperta fuit permutatio. nó enim n[illegible] n vsus adhuc repertus erat. propter indige[illegible]itur, necesse erat, permutationem fieri: vnusquisq; enim secundum rerum necessitatem, vtilibus, inutilia permutabat. frumentu enim quis abundans, vino autem carens, dabat frumentum alicui, vt ab eo vinum reciperet: men sura autem erat indigentia, vt hoc vtar vocabulo, siquidem non plus accipiebat, quam egebat. multæ adhuc Barbarorum nationes, apud quas numorum vsus non est ita viuunt: alia enim pro alijs dant, recipiuntq́; atq; inutilia sibi vtilibus permutant, ceu vinum tritico, oleú vino, & huiusmodi. hæc ex Aristot. in 1. Polit. Ex quibus perspicuum est, primam permutationis speciem fuisse in fructibus, & consequenter in his, quæ pódere, mensurave consistunt: quod Doctores nostri genus appellant, in quo negant esse permutationem, vt patet in locis suprà citatis. postea cœperunt permutare ferrum, seu æs frumento, vino, seu oleo. & hæc etiam ab Arist. 1. Polit. permutatio secundum naturá nominatur. fiebat enim ex rebus, quas natura è terra, hominis gratia producit, ad supplementum duntaxat indigentiæ, & secundum naturam, huiusmodi permutatio fiebat.

Ex his clarum est, †primam speciem permutationis fuisse, do vt des, qua omnis datio cuiuscunque rei, pro re altera danda continetur. siue igitur certa species, pro certa, siue incerta, pro certa detur, & econtrario, siue genus pro genere, vt ex Arist. vbi suprà facilè perspici potest, permutatio est. Deinceps constitutis pagis, cœperunt esse artifices. erant itaque in pagis agricolæ, & artifices. cœpit præterea, vt naturaliter euenire solet, vt alter alterius opera indigeret, agricola enim egens calceis: frumento autem seu vino abundans, dabat frumentum, vel vinum sutori, vt is faceret ei calceos, & contra sutor faciebat calceos agricolæ, vt is dar[illegible] ei frumentum, vel vinum. & ita aliæ duæ permutationis species esse cœperunt, videlicet do, vt facias, & facio, vt des. Præterea eueniebat, vt sutor egeret domo, ædificator verò calceis, conueniebant igitur, vt sutor faceret ædificatori calceos, ille autem sutori ædes: hinc cœpit quarta permutationis species, videlicet facio vt facias. Quatuor itaque permutationis species, iure gentium constitutæ sunt, de quibus plenè Aristo. in 5. Ethic. tractat, ibiq; dicit, has permutationis species fuisse, priusquam esset numus. asserit præterea ibidem, nullum pagum, nullamq; ciuitatem, sine permutatione existere posse. His itaque permutationis speciebus constitutis, necessariò, & earum genus constitutum fuit, siquidem † genus nil aliud est, 5
quàm similitudo quædam ex specierum similitudine collecta, animoque cogitata, vereque perspecta, quæ nisi in ipsis speciebus, aut in earum indiuiduis, esse non potest: vnde fit, vt peremptis omnibus specieb⁹, ipsum genus perimi necesse sit. species certi nil aliud est, quàm similitudo ex indiuiduorum numero dissimilium, substantiali similitudine, animo collecta, quæ sine ipsis indiuiduis, esse nequit: hæc ex Boetio super Porphyrio. Quamobrem, si species est, alicuius generis est. species enim est, quæ sub assignato genere ponitur, hoc enim necessario sequitur, species est, igitur genus est, vt Dialectici aiunt. confirmat hoc idem Vlpianus in l. si quid earum. §. interemptum. ff. de leg. 3. colligitur itaque ex his quatuor speciebus, quoddam earum genus, quod permutatio appellatur. Erit itaq; permutatio, ipsum genus, has quatuor species, inter se quidem diuersas continens: quod autem permutatio sit genus confirmatur Bar. autoritate in rub. de rer. permu. C.

Redeo nunc ad propositum, si igitur quæras, in † quo differat permutatio, à contractu, do vt des. 6
respódeo, in eo differre, quo differt animal ab homine: hoc est genus à specie. genus enim continet speciem: species verò continetur, & non continet. & interempto genere, interimitur species, & nó econtrario,

trario, vt ait Porphyrius. & Vlpianus in d. §. interemptum. Ex his patet, falsam esse differentiam, quam gloss. & Dd. in l. 1. ff. & C. de rer. per. minus accuratè faciunt. nó enim permutatio est species, sed est duntaxat genus, vt ex supradictis facilè patet: quo, ab initio, hoc est antequam numus repertus esset, quatuor illæ duntaxat species continebantur, id est, do, vt des, do vt facias, facio vt des, & facio, vt facias, vt clarè patet. 5. Ethic. 1. Polit.

7 DEINDE inuento numo, inuenta fuit † emptio, & venditio, quæ veluti species in permutatione, sicuti in genere suo contineri cœpit, est enim emptio & venditio, permutatio quædam. vt 5. Ethic. & l. 1. ff. de contrahen. empt. Et de hac permutatione, tanquam de genere loquitur tit. de rer. per. ff. & C. & consequenter, & de eius speciebus, vt leges innuunt. Et licet aliqua ex illis quatuor dictis speciebus, aliquando fortè appellaretur permutatio non ob id permutatio est species, sed genus. plerunque enim species generis nomine appellatur, vtputa homo, dici potest animal, & contra[illegible]us conuentio, quia conuentionis verbum est generale. l. 1. §. 1. ff. de pact. titulus verò de præscriptis verbis principaliter tractat, quænam actiones ex illis quatuor speciebus nascantur, vt patet ex legibus ibi scriptis: & vt facilè cognosci posit, quænam actio ex illis danda sit, multa ibi exempla proponit.

8 QVAERVNT etiam Dd. quamobrem † permutatio non sit contractus nominatus? supponunt enim, permutationem esse contractum innominatum. Pro solutione, præmitti oportet, illud dici innominatum, cuius proprium nomen inuenire non possumus. l. 1. de præscrip. verb. Nominatum verò esse, quod proprium habet nomen. l. 1.
9 ff. de pact. Proprium † autem, quatuor dicitur modis. primo nanque proprium dicitur, quod soli alicui accidit speciei, & non omni: vt homini medicum esse. Secundo quod omni quidem accidit, sed non soli: quemadmodum homini esse bipedem, quando & auibus id accidit. Tertiò, quod soli quidé, & omni, sed non semper: vt omni homini, & soli homini accidit in senectute canescere, licet Arist. & Plin. id etiá equis tribuant. Quartò, quod soli, & omni, & semper: quemadmodum ridere, idq; potestate magis, & aptitudine, quàm actu verum est. hoc quarto modo, nomen alicuius dicitur propriú, siquidem vni soli, & semper accidit, vt Cæsar, & Scipio, adiuncto tamen hoc pronomíne hic, vel iste, vel ille, si quidem hic, vel ille Scipio, proprium est nomen, detracto autem pronomine, erit commune pluribus. Emergit igi-
10 tur quæstio, an † permutatio sit contractus nominatus? respondetur. Permutatio vt genus, habet nomen, quod sibi vni, & semper, & nulli alij generi competit: habet itaq; propriú nomen quarto modo sumptum: si proprium, ergo nominatum. l. iuris gentium. ff. de pact. erit igitur permutatio contractus nominatus, si modo, vt genus capiatur.

11 RVRSVS, & alia nascitur quæstio, an scilicet † quatuor illæ permutationis species, sint contractus nominati, an innominati? Respondeas procul dubio esse innominatos, nó enim habent nomen proprium quarto modo dictum, sed vnaquæque earum, habet nomen cum alijs commune: exempli causa, hæc conuentio, do, vt des, est communis cum emptione, & venditione. l. naturalis. §. 1. ff. de præscrip. ver. Hæc autem do, vt facias, & facio, vt des, est communis cum locatione & conductione. d. l. naturalis. §. at cum do. cum. §. sequen. Illa autem facio, vt facias, est communis cum mandato. d. l, naturalis. §. sed si, non habent igitur hi contractus nomen proprium, quod sibi soli competat, ergo non sunt nominati.

ADDITIO.

Permutatio omnium contractuum prima & antiquissima fuit. de qua luculenter Conanus lib. 7. cap. 5. Arius Pinellus 2. parti rubrica cap. 1. nu. 10. Et an permutatione mista stante debeatur laudemium, tradit Caballinus parte 1. Milleloq. 113. De permutandi vsu apud veteres ante nummum inuentum, quadam noua & docta lib. 23. c. 17. recenset Rodoginus.

SVMMARIVM.

1 *Iuris definitio.*
2 *Apetibilia tria.*
3 *Bonum per se, vel propter aliud.*
4 *Vsucapio cur dicatur bona.*
5 *Aequum legale, naturale, & reale quid sit.*
6 *Qui parum à recto exorbitat, non est carpendus.*
7 *Cur permissum à lege contrahentibus vsq; ad dimidiú decipere.*
8 *An reperiatur bonum & non aequum: & econtrario.*
9 *Maritus dominatur vxori secundum naturam.*
10 *Bonum & aequum simul quid sit. & num. 11.*

XXVIII. DECLARATIO DIFFInitionis Iuris & Iustitiæ.

IVri operam daturus, operæpretium est, vt sciat quid est ius, omnis enim disceptatio, vt inquit Cicero, quæ ab aliqua re sumitur, à diffinitione proficisci debet, vt intelligatur, quid sit id de quo disputatur.

EST igitur † ius, ars boni, & æqui: ex sententia 1
Pauli in l. 1. ff. de iusti. & iur.

VT hæc diffinitio planè intelligatur, prius videndum est, quid sit bonum per se: quid æquú per se: quid bonum, & æquum simul. Ad primum itaque reuertor, bonum si largissimè sumatur, est id, quod omnia appetunt. i. ad quo[illegible]nia tendunt, intellige bonum verum, vel a[illegible] ei enim qui se suspendit, apparet id esse bon[illegible]st. in 1. Ethi.
& ibi S. Thomas. † Appetibilia autem tria sunt, ho 2
nestum, vtile, & iucundum. & vnumquodq; eorum, dicitur bonum, quia est appetibile. 8. Ethico. Bonum hoc modo sumptum, in duas subdiuiditur partes. quoddam est bonum per se expetendum. quoddam propter aliud: vt in 1. Ethic. sed ne res, exemplis egeat, hæc sint exempla.

† Sanitas est bonum per se, quia per se à quoli- 3
bet expetitur: Medicina verò amara per se, non est expetibilis, sed propter aliud. i. ob sanitatem, est itaq; medicina bonum quoddam propter aliud. Colere Deum est bonum per se: at obseruare dies festos, est bonum non per se, sed propter aliud: refe-

referuntur enim ad cultum Dei.

Item bonum humanum, tanquam cõmunius, & ſic diuinius, vt finis, per ſe expetendum eſt: vnde matrimonium, ſeu prolis procreatio, eſt bonũ per ſe. naturale enim deſiderium eſt, alterum tale relinquendi, quale ipſum eſt. 1. Polit. Fœminas eſſe dotatas, eſt bonum quoddam, propter aliud, vt facilius poſsint nubere, ad ſobolem procreãdam. l. 1. ff. ſolu. ma. ſœminas igitur eſſe dotatas, eſt bonum quoddam publicum, propter aliud bonum publicum, ſcilicet vt ſit procreatio prolis legitimæ, in Republica: & quia ſœminas eſſe dotatas, aliquo modo eſt bonum publicum, ideo præfertur bono omnino priuato, vt not. in d. l. 1. ff. ſolu. mat. hanc ob cauſam, mulier habens hypothecam tacitam pro dote, præſertur alijs habentibus tacitam etiam anteriorem. l. fin. C. qui pot. in pign. ha. Bar. appellat bonum principaliter id, quod eſt bonum per ſe: bonum verò ſecundario, id quod eſt bonum ob aliud.

At Vſucapio eſt bonum quoddam propter aliud. eſt enim introducta, vt eſſet aliqua litium finis, & ſic ob concordiã ciuium l. fi. ff. pro ſuo. Item obſeruare leges, eſt bonum quoddam propter aliud, vt ſcilicet ciues per leges bene ſœliciterq́; viuant. l. 2. ff. de iuſti. & iur. & in 10. Ethi. Item reperta eſt vſucapio, ne rerum dominia in incerto eſſent. Inſtit. de vſuc. §. 1. Sed quæret hic quiſpiã, quo † nam
4 modo vſucapio dicitur bonum, cum auſerat rem ab aliquo, & vſucapientem faciat locupletiorem, alterius quidẽ detrimento, id quod fieri nõ debet. l. nã hoc natura. ff. de cond. inde. Sed ei reſponderi poteſt, bonum eſſe, quempiam nõ priuari re ſua, ſed huiuſmodi bonum priuatum appellant: At vſucapio eſt bonum publicũ, conſeruat enim concordiam inter ciues. d. l. de vſucap. bonũ ſanè publicũ bono priuato maius, atq; diuinius eſt, quamobrem illi præferendum eſt. Ariſtot. 1. Ethico. l. vnica. §. fi. C. de cadu. tollen. Eſt igitur vſucapio bonum quoddam commune, & melius, quàm priuatum: & ob id præfertur bono priuato. Ex ſupra dictis itaq; patet, bonum eſſe aliquod, per ſe, aliquod propter aliud, id eſt, ad conſeruandũ aliud, vel remouendum ab eo contrarium.

Habes itaque breuiter, quid ſit bonum per ſe, nunc quid ſit æquum per ſe, videndum eſt. Diuidatur itaq; æquum in tres partes, in æquum legale, naturale, & reale quod eſt in commercijs. Ariſto. 5. Ethic. † Aequum legale, eſt omne id, quod legi-
5 bus adæquatur, hoc eſt omne id, quod ſit ſecundum leges. omnia igitur, quæ ſunt à lege determinata, æqua legalia appellari licet. 5. Ethic. Aequũ naturale, eſt omne id, quod adæquatur naturæ rationali, ſeu legi naturæ, vtputa ſeruare volũtatem alicuius diſponentis de re ſua, eſt æquum naturale. §. per traditionem. Inſti. de rer. diui.

Aeqvvm reale, quod eſt in commercijs, eſt medium inter plus & minus lucrum, & damnum: vt in 5. Ethic. & l. iure ſuccurſum. ff. de iur. dot. quo circa, ſi equum valentem quinquaginta, venderem tibi centum, eſſet iniquũ, ſi quidem ego eſſem in lucro, tu verò in dãno: ſi verò vẽderem decem, eſſet eodem modo iniquum, cum tu eſſes in lucro, & ego in damno, at ſi venderem quinquaginta, hoc eſt quanti valet, nec pluris, nec minoris, tunc eſſet æquum, & huiuſmodi æquum, eſt in cõmercijs. Patet itaq; æquum in commercijs, eſſe mediũ inter plus, & minus: inter lucrum, & damnum. 5. Ethic. & probatur in d. l. iure ſuccurſum. Sed quia difficile eſt attingere hoc medium, vt in 2. Ethic. idcirco, † qui parum ab hoc medio, id eſt, à recto 6
ipſo, exorbitat, ſiue ad deſectum, ſiue ad exuperationem ſe flectat, non eſt carpendus: qui verò multum exorbitat à recto, vituperatur: non enim latet exceſſus, id eſt, vitium, & hoc naturaliter ſit, in omnibus virtutibus. medium enim in virtutibus, eſt linea quædam recta, id eſt agere, quando oportet, vbi oportet, pro quibus oportet, & gratia cuius oportet. diſcedere ab hac linea, eſt peccare, vt Cice. in Paradoxis ſuis. Stoicorum ſentẽtia ſcriptum reliquit.

Qvamobrem † licet à legibus naturaliter con-
ceſſum ſit, in emendo & vendendo, quod pluris 7
ſit, minoris vendere, quod minoris ſit, pluris vendere, & ita inuicem ſe circumſcribere. l. item ſi pretio. §. fin. ff. loca. tamen hoc intelligendum eſt, ſi ſine dolo ex propoſito id fiat: & ſi non multum à iuſto pretio diſcedatur. nam ſi vltra dimidium iuſti pretij eſſet deceptio, vel ſupplendum eſſet juſtum pretium, vel contractus reſcinderetur. l. 2. C. de reſcin. vend. Pone igitur pretium annuli eſſe decem, & vt ſit iuſtum, debet eſſe medium inter plus & minus. plus itaq; ſint decem & octo: minus ſint duo: iuſtum igitur pretium, erunt decem, quia eſt medium inter octo & duo, eſt enim medium proportione arithmetica: qui vendidit ergo decem, erit iuſtus & æquus, qui vendidit vndecim ſeu duodecim, vſque ad quindecim, id eſt, vſque ad dimidium iuſti pretij, licet non ſit in mera linea recta, id eſt, in iuſto pretio, tolerandus tamen eſt: cum non longè ab ipſo recto diſceſſerit: at ſi ſexdecim venderet, vel pluris quoniam quam longiſsimè à recto diſcederet, & ad extremum exuperationis, quod eſt vitium, accederet, huiuſmodi exceſſus cuique patens, à legibns non toleratur: & ſic econtrario, & hæc fuit ratio. d. l. 2. quã alibi non inuenies. Habẽs itaque ex his, quid ſit æquum in commercijs, & hoc æquum, eſt ſpecies boni, valet enim, eſt æquum, ergo bonum per ſe. Sed quia glo. in l. 1. de iuſti. & iur. dicit. quoddam
† eſſe bonum, & non æquum. vt l. 1. ff. de vſucap. 8
quoddam eſſe æquum & non bonum. vt. C. de pact. conue. l. hac lege. Vt hæc intelligantur, non eſt ignorandum æqnum diuidi in tres partes, vt ſuprà diximus, in æquum ſcilicet legale, naturale, & reale in commercijs. Si quæratur, an vſucapio ſit bona? reſpondetur eſſe bonum quoddam, propter aliud, vt ſuprà dictum eſt. Si iterum quæratur, an ſit ęquum? reſpondetur, quod eſt æquum legale, quia æquatur legi: non tamen eſt æquum reale, quod eſt inter damnnm & lncrum. vſucapiens enim, eſt in lucro, dominus autem rei eſt in damno, idcirco æquum reale, appellari non licet, eſt enim æquum reale cum neutra pars, nec in damno, nec in lucro remanet, & in hoc æquo reali, procedit id, quod dicit gloſſ. vſucapio enim

est bonum: sed non æquum. s. reale, est tamen æquú legale. Item si quæratur, an sit aliquod æquú, quod idem non sit bonum? Dicas nullum æquum quin sit bonum, vel propter se, vel propter aliud reperiri. Non obstat text. allegatus à glo. nam dicit ibi Imperator, quod bonum esset, res mulieris gubernari à viro. intellige bonum, propter aliud, id est vtile ipsis rebus: quasi dicat, quod quemadmodum vtile est vxorem gubernari à viro. vt in Oeconomicis Aristotelis habetur, cum ipsa mulier habeat inualidum deliberãdi arbitrium, vt ait Arist. 1. Polit. & secundum naturã, masculis est me-
9 lior quàm fœmina, & †maritus dominatur vxori, etiam secundũ naturam. Aristo. 1. Polit. quamobrem vxoré gubernari à viro, est bonum & æquum naturale. Pari modo videbatur dicendum bonum esse, res vxoris gubernari ab ipso marito, etiã ipsa prohibente, cum mulier (vt diximus) habeat inualidum deliberandi consilium, & ita non videtur esse prudens, cum prudentia consistat in recto deliberandi iudicio. 6. Ethic. si itaque non est prudens, non rectè rebus suis prouidere potest. cum prudentis sit, bene consultare, circa ea quę sunt bona, vel mala sibi, quod à muliere hic fieri nequit. est itaq; bonum, id est vtile, etiam ea prohibente, res à marito gubernari. Dicit tamen Imperator, ex eo quod legumlatores, sunt æquitatis fautores, volumus maritum nullo modo se immisceri rebus vxoris, ea prohibente, esset enim contra æquitatem, quæ est in commercijs. cum æquitas in cõmercijs, est mediũ inter lucrum & damnũ, quamobrem quando vna pars est in damno, tunc non est æquum: sed mulier, si ea prohibente maritus posset eius res administrare, esset in dãno, ergo &c. Quod autem esset in damno, probatur, dicitur enĩ quis esse in damno, quando aliquid fit in re sua eo inuito, etiam si res fieret melior. l. fi. ff. de vsu. & habi. Et licet iniquum, quod hoc modo se immisceat. A contrario igitur sensu, si maritus dictis rebus nó immisceat, est æquum: intellige æquum reale. si hoc modo æquum, ergo bonum. nam si æquum est medium, inter duo extrema, id est inter plus & minus, & duo extrema sunt mala, quia sunt vitia, sequitur necessariò, id quod est mediũ, inter duo extrema, id est ipsum æquú esse bonum, cum sit iustum, quod nullo modo potest esse malum: & hoc æquum, quod est etiam bonum per se, cum sit iustum, præfertur illi bono vtili, in rebus vxoris, quod bonũ non est æquum, ratio, quia illa vtilitas rerum, dicitùr esse quodam modo damnú ipsi mulieri, vt d. l. fin. ff. de vsu. & habi. Et ex his apparet, nullum esse æquum, quin sit bonum: sed bene reperitur bonum reale vtile, quod non potest dici æquum, vt in d. l. hac lege.

VIDIMVS igitur, quid sit bonum per se, & quid æquum per se: superest vt videamus quid sit bonum, & æquum simul, vnde est sciẽdum, quod iustum, aliud est naturale, aliud legitimú. de naturali suprà dictum est. Legitimum autem est, quod à lege est determinatum. bonum ergo & æquú iusto naturali continetur, & est melius, præstabili-
10 usq; iusto, seu bono legitimo. quamobrem † bonum & æquum, nihil aliud est, nisi emendatio legitimi, seu legalis iusti, in ea parte, qua deficit: cũ igitur, lex omnis sit vniuersalis, fieri non potest, vt de quibusdam in vniuersalib⁹, rectè dicatur. vniuersali enim sermone, non possunt omnes articuli comprehendi. l. nó possunt. ff. de legi. In quibus igitur lex in vniuersum loquitur, in his id accipit, quod plerunque fieri solet, non ignorans in aliquibus esse peccatum. l. nam ad ea, eo. tit. de legi. & licet in aliquo casu, lex peccet, est tamen recta: peccatum enim non est in lege, nec in legis latore, sed in ipsa rei natura. materia enim actionũ, operationumq; hominum, est adeò varia, vt sub vna lege vniuersali, non posint omnes casus comprehendi, sufficit, vt hi comprehendãtur, qui frequentiores sunt. d. l. nam ad ea. Cum igitur lex in vniuersum loquatur, si quis casus euenerit, in ea non comprehensus, tunc rectè sese habet, vt ea ex parte, qua legislator omisit, & peccauit, vniuersaliter loquendo, emendet defectus, quod & ipse legislator, si adesset, vtiq; faceret, & si à primo præsciuisset, hunc casum in lege inclusisset, licet non ignorauerit, se peccasse condendo legem vniuersalem, tamen ignorabat, qui casus euenire posset, qui in lege non comprehenderetur. Exemplum, in ciuitate aliqua, si statutum fuisset, ne Peregrini ascenderent muros ciuitatis, ea ratione, ne posint dominium ciuitatis vsurpare. ecce lex vniuersalis. euenit casus, quo peregrini ascendentes muros ciuitatis, defenderunt eam ab hostibus, illam inuadentibus, accusantur rei capitis: ex lege quidem puniendi erant, sed indignum erat, eos puniri, esset enim contra ius naturale, vt benefacientes, pœna afficiantur, cum benefaciẽti, beneficium tribuendum sit. l. sed si lege. §. consuluit. ff. de petit. hæred. in hoc igitur casu, prouidet bonum, & æquum, emendatq; legem vniuersalem, in eo casu, quo peccauit. Est itaq; † natura ipsius boni & ęqui, 11
emendatio legis, ex ea parte, qua deficit, ob vniuersalem sermonem cum non posint omnia lege comprehendi. huiusmodi autem bono & æquo, prætor vbiq; vsus est, in emendando, adiuuando, corrigendoq; ius ciuile, ob publicam vtilitatem: vt in l. ius autem. de iusti. & iur. Et de hoc loquitur text. in l. si me & Titium. ff. si cert. pet. Et ita intelliguntur omnes leges, in quibus fit mẽtio boni & æqui coniunctim. hæc omnia colliguntur in 5. Ethic. vnde Iureconsulti mutuati sunt.

ADDITIO.

Quid ius sit & quomodo eius definitio, quam sub Celsi nomine refert Vlpianus in l. 1. De inst. & iure sit intelligenda tradunt glossa. & Ioannes Andrea in rubr. De reg. iur. lib. 6. Quamuis autem cum alijs vehementer iuris hanc definitionem probet Vaconius, multi tamen non minus iudicio quàm eruditione graues viri non ipsius iuris, sed scientia iuris traditam ab Vlpiano esse definitionem asserunt, inter quos Conanus est lib. 1. cap. 3. num. 4. Corasius in verborum interpretatione acerbißimè affligi Dd. affirmat, suamq; ea de re sententiam aperit lib. 2. c. 18. Miscella.

SVMMARIVM.

1 *Ars, quid sit.*
2 *Materia artis iuris, sunt homines.*
3 *Medium duplex.*

Vb-

4 *Virtutis diffinitio.*
5 *Prudentiæ diffinitio.*
6 *Consultatio prudentis in quibus versatur.*
7 *Prudens quis dicatur.*

XXIX. DECLARATIO QVARE IVS APPELLETVR ARS.

SED iam deueniendum est ad alia, & quia dictum est, quod ius est ars, videndum est, quid
1 sit ars? ars† est habitus faciendi, vera cum ratione, vt in 5. Ethic. habetur. Et est sciendum in omni re, esse nimium, & parum, & medium, seu mediocritatem. medium autem appellatur, quod est inter exuperationem & defectum, seu inter nimium & parum. ad hoc igitur medium artifices respicientes, & ad illud opera sua redigentes, illa bona efficiunt: vnde dici solet, in his operibus quæ bene sese habent, nec demi quicquam, nec addi posse, nam si sutor faceret calceos nimis longos, aut curtos, non esset eius opus bonum: si verò teneret medium inter nimium & parum, calcei pedibus quadrarent, & ita opus esset bonum. hanc ob causam dici solet, quod nimium & parum corrumpunt bonum: mediocritas autem cõseruat ipsum. Et hinc est, quod dicitur, artem esse habitum faciendi vera cum ratione: vera enim ratio versatur in inueniendo medio, in quo bonitas operis consistit. hæc ex Arist. in 3. Ethic. Et quia ars est habitus faciendi. facere enim dicitur quis, cum eius operatio trãsit in materiam exteriorem: quamobrem artifex eget materia, in qua faciat bonũ opus suum vtputa sutor eget pellibus, faber lignarius tabulis & lignis. Cum igitur ius sit ars, sequitur, vt sit habitus faciendi, vera cum ratione: sed non est habitus faciendi calceos neque vestes: erit itaque habitus faciendi bonum, & æquum seu diuisim seu coniunctim. eget etiam materia, in qua faciat suum
2 opus. †materia autem non erunt pelles, aut ligna, sed ipsi homines, voluntas enim legumlatoris est, facere bonos ciues, vt inquit Aristot. in 6. Ethico. & Iureconf. in l. 1. ff. de iusti. & iur. bonos enim inquit, non solum metu pœnarum, verum præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes. Sunt itaque materia iuris homines ipsi, verum quia homo, diuiditur in duas partes, in exteriorem hominem, quod est ipsum corpus, & interiorem, quod est mens ipsa. mens enim, vt inquit philosophus in 10. Ethic. maximè est homo: hunc igitur interiorem hominem, legumlatores cupiunt bonum efficere: hinc colligi potest, facultatem ciuilem, multò esse præstabiliorem ipsa medicina, cum medicina quærat bonum corporis, & hominis exterioris, facultas autem ciuilis, bonum mentis, & quanto mens est nobilior corpore (est enim quoddam diuinum ad ipsum hominem, vt in 10. Ethic.) tanto facultas ciuilis est præstabilior atque diuinior ipsa medicina: quin hæc facultas, videtur cæteris alijs scientijs dominari, hæc enim quas scientias in ciuitatibus esse, & quales quemq; discere, & quousq; oporteat instituere solet. Præterea artem oratoriam, & rei militaris facultatem, quæ solent summis affici honoribus, huic facultati ciuili subesse videmus. & Aristo. in 1. Ethico. ait facultatem ciuilem esse honorabiliorem & præstabiliorem medicina.

SED iam reuocanda est oratio, ad rem ipsam, & videndum est, quonam pacto ius faciat bonos homines. sciendum est, quemadmodum sagittarij proponunt sibi signum ad quod dirigant sagittas, vt ex illo cognoscatur, quis eorum sit melior sagittarius, ille enim habetur melior, qui magis proximè ad signum accedit. ita & in vita humana, oportet constituere signum aliquod, seu finem, ad quem homines suas dirigant actiones. hic autem finis, erit bonum humanum, vt in 2. Ethic. & hoc bonum consistit in medio, medium enim optimum est, & laudatur, & in omni re tenendum est. not. Bar. in Aut. vt Iudi. si quo suff. §. scriptũ. & est tex. in l. si benc. ff. de vsu. Sed notãdum est,
3 quod †aliud est medium in re diuisibili, aliud in actionibus humanis. medium enim in re, est id, quod ab vtroq; extremo, æquè distat, secundum philos. in 2. de fur. res diuidenda est in duodecim partes. exempli gratia, Platea diuidatur, in duodecim partes, prima pars erit principium. duodecima erit finis, totum reliquum est medium. Sed hoc videtur aduersari Aristot. dum ait, quod medium est, quod æquè ab vtroq; extremo distat. Et ideo dicas, in fundo, seu qualibet alia re diuisibili, reperiri duo extrema tanquam duo puncta, aliud punctum ponatur inter vtrunq; extremum, ita vt æquè ab vtroq; distet. medium ergo rei, erit illud mediũ punctum. iterum pars illa, quæ est inter medium punctum, & extremum in duas diuidatur partes, & illa pars quæ est proxima puncto medio attribuatur medio, altera verò pars, quæ est proxima extremo, tribuenda est extremo puncto. quicquid igitur fit in parte puncto medio proxima, dicatur in medio rei fieri: quod verò fit in parte pũctis extremis vicina, id in principio, seu in fine rei effici dicendum est. & per hanc nostram diuisionem, tu poteris rectè intelligere, quid dicatur medium in officijs, alijsq; rebus. & hæc de medio rei. Medium autem in actionib' humanis, id dicitur esse, quod est inter nimium & parum: interque exuperationem & defectum, vt in 5. Ethico. nimium verò, & parum, seu exuperatio, & defectus vitio ascribuntur. Hanc ob causam qui in his extremis versatur, reprehenditur, diciturque vitiosus, medium certè ipsum, seu mediocritas ipsa virtuti ascribitur, & qui in hoc medio versatur, verè laudatur, dicetur itaque studiosus, seu virtute præditus. hinc illud, medium tenuere beati. & illud ignorant stolidi, quam sit dimidiũ plus toto. dimidium plus toto est ipsa virtus. plus enim est dimidiũ per se, quàm totum, in toto enim comprehenduntur duo extrema, quæ sunt vitiosa, medium autem ipsum totum, erit rectum, atque studiosum. habes ergo declaratum illud Gellij ænigma, dimidium plus toto. Erit itaque diffinitio virtutis huiusmodi,
4 †Virtus est habitus electiuus, in mediocritate consistens, ea quæ est ad nos, diffinita ratione, vt diffinierit ipse prudens. Virtus igitur consistit non in medio rei, sed in medio actionum, quod medium solus prudens recta cum ratione inuenire potest:

quocirca legumlator cupiẽs ciues, ad hoc medium
adducere, & ita eos bonos efficere. l. 1. ff. de iusti.
5 & iur. debet habere iurisprudentiam. †Prudentia
verò est habitus agendi, vera cum ratione, circa ea,
quæ sunt homini bona, atq; mala. Et propriè pru-
dentis est, bene consultare. consultare enim, est
aliquid quærere, vt in 6. Ethic. & postquam con-
sultauerit atq; inuenerit, iudicare, deinde perfice-
re: consultatio autem, nõ est de finibus, sed de his,
quæ ad finem ipsum perducunt.
Item consultatio non est de præteritis, neque de
præsentibus, sed de futuris. & de his futuris, quæ
possint aliter se habere, possuntque à consultante
fieri: & ob id nemo consultat, an cras oriatur sol,
quia licet sit futurum, necessario tamen futurum
est. Consultat itaq; prudens de rebus futuris, quæ
incertæ sunt, quonam modo eueniant. proposito
igitur aliquo fine appetibili consultat prudens,
quemadmodum & per quæ media, possit illũ at-
6 tingere. †consultare enim nil aliud est, quàm me-
dia inquirere: postquam autem inuenerit media,
succedit sagacitas, hoc est iudicium de consiliatis:
post iudicium, succedit electio, per quam eligi-
mus, & appetimus id, quod iudicium asserit essa
bonũ. electio enim est appetitio desideratiua eo-
rum, quę nostra sunt in potestate. & hinc habemus
titulum illum de iur. delibe. hæres enim consul-
tat, an sit adeunda hæreditas. & qui bene consul-
tat, rectè deliberat, Arist. in 6. Ethic. bona consul-
tatio est, qua quis attingit finem, vt oportet, & cum
oportet, secundum ipsam rationem conducentis,
id est vtilitatis, quod autem cæteris ex consulta-
tione prætulimus, id eligimus. 3. Ethic. Facta ita-
que electione, succedit Prudentia, quæ præcipit
fieri id, quod est electum: actio autem id perficit.
hoc enim ordine procedit prudens, vt habetur in
3. & 6. Ethico. & per Bart. in tract. testimo. Adde
7 quòd † non potest dici prudens, nisi is, qui longo
vsu, habet rerum notitiam: hoc est quod dicit Iu-
reconf. in l. iustitia. ff. de iusti. & iur.

SVMMARIVM.

1 *Iurisprudentia quid sit.*
2 *Finis Reip. est bonum humanum.*
3 *Prudentia duplex.*
4 *Præcepta iuris tria. & cur.*
5 *Appetitus sensitiui, & voluntas hominũ in quibus ver-sentur.*
6 *Honestum quid.*
Pulchritudo duplex.
7 *Temperantia in quibus versetur.*
8 *Vir fortis in quibus versetur.*
9 *Iracundus, mansuetus, & fortis, quis sit.*
10 *Iustitia diffinitio.*
11 *Septies in die cadit iustus. & nu. 13.*
12 *Studiosus quis dicatur?*
14 *Iustitia duplex.*
15 *Iustitia legalis omnes continet virtutes.*
16 *Iustitia, pars virtutum appellata, duplex.*
17 *Iustitia est inter plus, & minus, & medium.*

XXX. DECLAKATIO, L. IV-stitia. ff. de iusti. & iur.

IVRIS† prudentia inquit, est diuinarum atq; hu- 1
manarum rerum notitia: prudens enim dicitur
habere, notitiam rerum humanarum & diuina-
rum, cum sit in vita actiua: & dicitur esse in his ex-
pertus, cum de eis sit consultaturus, & iudicatu-
rus: quisque enim bene iudicat ea, quæ cogno-
scit. 1. Ethicor. hic itaque iuris prudens, præponit
† finem Reipublicæ suæ, qui finis est bonum hu- 2
manum, vt in 1. Ethicor. & concordia inter ciues.
concordia enim continet, & conseruat ciuitates.
& legumlatores circa concordiam, maximè stu-
dent, hanc esse inter ciues summoperè affectant:
seditionem verò, vt inimicitiam, maximè expel-
lunt. si enim ciues essent concordes & amici, non
esset opus aliqua iustitia. hæc ex 8. Ethico. vnde
Salustius. concordia minimæ res crescunt, discor-
dia maximæ dilabuntur. Et ob hanc concordi-
am conseruandam, tanquam bonum commune
inter alia, legumlatores introduxerunt vsuca-
pionem, vt l. 1. ff. de vsucap. & suprà dictum est.
Adde quod prudentia est duplex. † vna, qui est 3
habitus, quo quis est aptus consultare circa ea,
quæ sibi ipsi sunt bona, ac prosunt. altera est ci-
uilis, qua quis est idoneus, ad consultandum cir-
ca ea, quæ sunt bona toti ciuitati, eiqne prosunt.
is enim vult facere bonos cines, ac eos dirigere
ad consequendum bonum, quod est commune,
vultque toti prodesse ciuitati, verum qui alios
eruditurus est, debet eius rei notitiam habere.
quisque enim in vnaquaque re, bene iudicat, qui
in illa est eruditus. 1. Ethicor. Cum igitur iuris
prudens, sit daturus præcepta, quibus instruat
ciues, quonam modo sese in rebus ac commer-
cijs humanis habituri sint, necessario oportet eum
habere rerum humanarum notitiam. & quia ad
commune bonum ciuitatis inter alia requiri-
tur, vt in ea sit religio erga Deos, vt igitur iuris
prudens posit ostendere ciuibus, quo ritu pos-
sint colere Deos, necesse est, vt habeat rerum di-
uinarum notitiam. debet iuris prudens, separa-
re æquum ab iniquo, licitum ab illicito. l. 1. ff.
de iusti. & iur. & propterea debet habere iusti, at-
que iniusti scientiam. d. l. iustitia. §. iurispruden-
tia. & accipias illam dictionem iuris, passiuè, non
actiuè. quamobrem, vt legumlator dirigat ci-
ues suos ad hoc bonum, necesse est vt efficiat eos
bonos: mali enim non possunt bonum finem at-
tingere.

PROPOSVIT itaque tria præcepta, quibus serua- 4
tis ciues efficiuntur boni. † præcepta autem sunt
hæc, honestè viuere, alterum non lædere, & ius
suum vnicuique tribuere. d. l. iustitia. ff. de iusti.
& iur. Vnde quæritur, quamobrem tria præce-
pta, nec plura, nec pauciora proposita sint, ciui-
bus obseruanda? Respondetur, quod cum le-
gumlator quærat facere bonos ciues: id quod so-
lum virtutibus moralibus fieri potest, quæ aut
sunt in appetitu sensitiuo, aut in voluntate. † Ap- 5
petitus autem sensitiui duæ sunt partes: concu-
piscibilis scilicet, & irascibilis. concupiscibilis,
est vis imperans motum, vt appropinquetur ad
ea, quæ sunt necessaria, & vtilia, & hoc appe-
titu delectandi. Irascibilis est vis imperans mo-

tum,ad repellendum id, quod est noxium, & destructiuum, & hoc appetitu vincendi & vlciscendi. In concupiscibili sunt omnes affectus,seu voluptates, quæ aliquo ex quinque sensibus, percipi possunt, vt puta voluptas, quæ capitur visu,auditu,tactu venereo, gustuq; ciborum:in irascibili sunt alij affectus, qui non percipiuntur, aliquo ex quinque sensibus, vt odium, timor, inimicitia, & huiusmodi.In voluntate, sunt operationes, seu actus humani,qui tractantur inter homines, vt igitur ciues bene se habeant, circa affectum concupiscentiæ, debet obseruare primum præceptum, quod est honestè viuere, quod præcipuè pertinet, ad temperantiam.

Sed posset quispiam dicere, hæc præcepta sunt superflua. sufficiebat enim vnum, hoc est honestè viuere: honestum enim est fons, & origo omnium virtutum, vt Cicer.ait in 1.offic. & qui alterum non lædit,honestè viuit:& qui ius suum vnicuique tribuit,etiam honestè viuit, & sic primum sufficiebat. Sed responde, secundum S.Thom.in
6 2.q.145. quod † honestum dicitur quasi honoris status.& omne id, quod est dignum honore dicitur honestum.& id dicitur honestum, quod per se appetitur, & est idem quod decorũ & pulchrum. Pulchritudo est duplex, alia corporalis, alia spiritualis actionis. pulchritudo corporis, in hoc consistit, quòd homo habeat membra corporis benè proportionata, cum quadam debiti coloris claritate. Pulchritudo autem spiritualis in hoc vim habet, vt operatio hominis, seu actio, sit bene proportionata, secundum spiritualem rationis claritatem, hoc est secundum rectam rationem, & hoc pertinet ad honestum. erit itaque honestum, & pulchritudo spiritualis, idem. Pulchritudo autem opponitur turpi. illud ergo quod reijcit ab homine id quod est turpissimum, vti sunt animæ voluptates venereæ, quæ sunt homini cum belluis communes, propriè dicitur honestum, pulchrumque hominis. voluptates autem venereas sola temperantia reijcit, hanc ob causam dum legumlator admonet honestè viuere, accipit honestum in specie, & non in genere, & perinde est ac si dixisset temperatè viuere. Item vt ciues rectè se habeant, circa secundum præceptum debent obseruare fortitudinem, seu mansuetudinem, quæ circa iram moderandam versatur. Item, vt homines habeant rectam voluntatem, debent bene sese habere circa iustitiam, quæ est, vt diximus, in voluntate. 5.Ethico. est enim iustitia secundum Philosof. habitus, quo homines agunt iusta, & volunt iusta. quod autem sit in voluntate, patet ex eius diffinitione, cum sit constans, & perpetua voluntas, vt Instit. de inst.& iur. in princip. ex his igitur tribus præceptis, omne ius, omnesque leges pendent.

Et quoniam primum præceptum consistit in temperantia, videndum est quid sit temperantia,
7 & quo modo homines fiant temperantes. † Temperantia sanè est virtus, quæ versatur circa voluptates: quæ sunt aliæ corporis, aliæ animæ. animæ voluptates, sunt honores, & quæ contemplando percipiuntur: & in his temperantia non versatur, nec in voluptatibus quæ ex fabulis audiendis, alijsq; narrationibus, seu verbis proficiscuntur: sed versatur circa corporis voluptates, non tamen circa omnes. qui enim gaudent rebus quæ visu percipiuntur, vt coloribus, figuris, pictura, nec temperantes nec intemperantes dicuntur, nec etiã temperantia est in rebus, quæ auditu, vel olfactu sentiuntur: versatur itaq; temperantia & intemperantia, circa voluptates, quæ tactu percipiuntur, id est circa venereas voluptates, quæ seruiles, atque ferinæ videntur. Hæ igitur voluptates, maximè impellunt homines ad delinquendum. ex his inter homines discordiæ, rixæ, conuitiaque nascuntur: videlicet, quando capiuntur vbi non oportet, cum quibus non oportet, & gratia cuius non oportet. nam & in voluptatibus, sicut & in alijs, est exuperatio, defectus & medium. hæc ex 3. Ethico. Quamobrem legumlatores conati sunt homines ab hac exuperatione metu pœnæ remouere. plerunque enim multitudo necessitati, & pœnis, potius quàm rationi paret. vt 10. Ethicor. hinc conditæ sunt leges de adulterijs, stupris, de raptu, Incestu, sacrilegijsq; coercendis. vt in tit. de adult. de rapt. virg.

Sed quoniam vti venereis voluptatibus, vt recta ratio dictat, id est vbi oportet, & cum quibus oportet, hoc est cum vxore, & gratia cuius oportet, hoc est prolis procreandæ gratia, est virtus, & Reipub. interest: & vt homines, in hoc medio contineantur, scriptæ sunt leges, à legumlatoribus, de rit. nupt. de spon. de iur. dot. de dona. inter vir. & vxor. de pact. dot. &c. Et licet defectus, sit vitium, tamen quia ferè nemo est, seu pauci admodum sunt, qui in huiusmodi voluptatibus deficiant, idcirco de hoc vitio, nullæ sunt conditæ leges. leges enim ad ea, quæ frequenter accidunt aptari debent. l. nam ad ea. ff. de legi. omnes itaq; supradictæ leges, ex primo præcepto, hoc est honestè viuere deductæ sunt.

Svccedit deinceps, secundum præceptũ, quod est alterum non lædere: quo homines redduntur boni circa affectus, qui in irascibili existũt, & præcipuè circa irã, & circa timores, & fiducias, in quibus etiam est exuperatio & defectus, ac mediocritas. is enim qui in non timendo exuperat, vacat nomine, sed dici potest insanus: qui verò in audendo excedit, audax appellandus est: is verò, qui timendo exuperat, & deficit in confidendo, timidus appellatur. atqui timet, vel audet, vbi oportet, & quando oportet, & gratia cuius oportet, hoc est honestatis, is propriè dicitur fortis. fortis enim quæ timenda sunt, timet: vbi autem est honestum subit pericula, quia turpe est non subire. Versatur † itaque vir fortis, circa terribilia. & quia mors 8
est omnium terribilius, est enim vltimum vitæ, circa hanc igitur, vir fortis bene sese habet, non tamen circa eam mortem, quæ fit in mari, aut in morbis, sed circa eam, quæ est pulcherrima, talis autem ea est, quæ fit in bello. hæc ex 3. Ethico. vnde præcipit legumlator, vt milites Reipublicæ, bene sese habeant, circa timores & fiducias. ne deserant locum in acie, ne fugiant, aut arma abijciant, læderent enim Rempublicam, si huiusmodi

turpia facerent. & ex hoc præcepto, emanarũt leges omnes, de re mil. ff.

Est etiam in ira exuperatio, & defectus, & me-
9 diocritas. Exuperatio † iracundiæ, dici potest, in qua versatur is, qui irascitur, quando non oportet, & vt nõ oportet, & gratia cuius non oportet. hinc plerunque nascuntur iniuriæ & contumeliæ: quæ animaduertens legumlator, vt ciues ab hoc vitio arceret condidit leges de iniurijs, & famosis libellis, legis Aquiliæ, & leges sub tit. ad l. Cornel. de sicar. de parri. de vi pub. de vi pri. vn. vi. quod met. cauſ. & de pœn.

Mediocritas autem circa iram, est virtus. nam qui irascitur, vt recta ratio dictat, pro quibus oportet, & quibus oportet, cum oportet, quando oportet in tempore, & gratia honestatis, is mansuetus appellatur. hinc leges permittunt dominis, parentibus, & magistris, castigare seruos, filios ac discipulos: vt de patr. pot. de emen. ser. de emen. propin. C. vt quis posset alterũ ob defensionem suam, rerumq; suarũ moderatè offendere. l. vt vim. ff. de iusti. & iur. in l. scientia. ad l. Aquil. l. C. vn. vi. Defectus verò vocatur iræ vacuitas, quæ est etiã vitium. qui enim nõ irascitur, vt oportet, & cum quibus oportet, fatuus est: nam neque sentire, neque dolere videtur. & qui non irascitur, non est aptus ad vlciscendum: vt igitur legumlator homines ab hoc vitio remoueret constitutæ sunt leges quæ sunt positæ sub tit. ad Syllia. ff. hæc habentur 4. Ethic.

Iam de vltimo præcepto differendum est, quod est ius suum vnicuique tribuere. hoc enim præcepto, homines efficiuntur boni, circa operationes humanas, quæ sunt inter homines: in quo præce-
10 pto continetur † iustitia, quæ est constans, & perpetua voluntas, ius suum vnicuiq; tribuens. Instit. de iusti. & iur. vt diffinitio hæc planè intelligatur, singula eius verba consideranda sunt.

Est igitur sciendum, quamlibet virtutem in ea potentia animæ esse ponendam, cuius actus à virtute ipsa rectus efficitur. Temperantia enim collocatur in concupiscibili appetitu, eò quòd eius actus rectos facit circa delectationes, & tristitias. Fortitudo in appetitu irascibili sita est: iccirco actus, huiusmodi potentiæ rectos circa timores, & audacias reddit vt abundè superius in 1. præcepto dictum est. At iustitia est in appetitu intellectiuo, id est in voluntate. Iustitia enim tam legalis, quàm particularis, est ad alterum, & non ad seipsum: Et ob id appellari solet bonum alienum. vt in 5. Ethic. hęc enim ęqualitatem in commercijs humanis conseruat. Est etiam sciendum, eum qui non spontè, nec libera volũtate, agit iusta siue iniusta, nec iustum, nec iniustum, dicendum esse. nam si quispiam depositum inuitus reddat, licet faciat id, quod re ipsa iustum est, ipse tamen non potest iustus appellari, cum non sponte id egerit, per accidens tamen iustus dicetur. vt in 5. Ethico. & Cice. 1. offic. ait hoc ipsum ita iustum est, quod rectè fit, si est voluntarium. ex his apparet, iustitiam esse rectum habitum voluntatis, seu actum voluntarium. hanc ob causam Imperator dixit, iustitiam esse voluntatem, id est habitum voluntatis, seu voluntarium actum. hinc Philo. in 5. Ethico. ait iustitiam esse habitum, quo homines acti sunt, ad res iustas agendas, & quo agunt, & volunt iusta.

Neque obstat, quod illa verba in diffinitione, posita, secundum glos. in d. l. iustitia. essent reijcienda, cum homini cõuenire minimè possint, scriptum est enim, † septies in die iustum cadere, & sic 11
non potest esse constans voluntas, nec etiam perpetua, secundum glo. cum nihil sit ita stabile, quin patiatur mutationem, vt inquit ipsa. Sed hæc glos. interpretatio recipienda non est. reprehendit enim Iureconſ. ac Imperatorem superfluitatis. Vnde vt huiusmodi verba intelligantur, est sciendũ, † ad hoc vt aliquis dicatur studiosus, requiri, vt 12
sciens, & eligens, & eligens propter ipsum, & firmo animo, ac immutabili, agat. 2. Ethico. sciens inquam, dixit, nam si quispiam redderet depositum ignorans, non esset profectò iustus. dixit eligens, scilicet vt spontè id faciat. si enim inuitus redderet depositum, non esset iustus. Item dum dicitur, eligens propter ipsum, ostenditur quod quis debet agere iustum. eò quia est iustum, & non ob aliam rem. nam si quispiam redderet depositum, propter lucrum, vel propter inanem gloriam, non esset iustus, vt in 5. Ethic. & dum dicit, firmo animo, significatur habitus ipsius virtutis, & est perinde ac si diceret, quod studiosus, non debet ab operatione virtutis, nec à perturbatione animi sui, nec ab aliquo exteriori impedimento remoueri. Et ex his intelliguntur verba diffinitionis. nam dum inquit, est perpetua voluntas: vult ostendere hominem iustum, habiturum firmum animum, & perpetuum. perpetuum inquam, id est dum viuit: ita enim hæc appellatio perpetui apud Iureconsultos capi solet. l. 2. ff. pro socio. perpetuum inquam animum agendi, operandiq; res iustas. non enim sufficit, quòd in eo sit huiusmodi voluntas vno die. nam sicut vna hirundo non facit ver. sic vna operatio iusti, non facit hominem iustum. debet etiam perseuerare in ea voluntate, & ideo in diffinitione dicitur constans, constans enim appellatur voluntas, quæ resistit perturbationibus, & alijs exterioribus impedimentis: ne à suo recto proposito dimoueatur.

Nec obstet † quod septies in die cadat iustus, non 13
enim habens habitum iustitiæ, cadit ab ipso habitu. cum non sit facilè mobilis: verum quia non semper occurrit operari iusta, poterit interim cadere in aliquod fortasse venialis peccati, quod per se non est mortale, secundũ Theologos, nec moralibus virtutibus aduersatur. non tamẽ ob id iustus dimouetur à suo proposito, operandi iusta perpetuò, dum occurrit, perpetuò id est dum viuet. Non obstat dum dicit glos. nihil esse stabile in vita, voluntas enim quæ est æterna, potest esse stabilis, & firma in eodem habitu, & proposito, cum sit libera, nec vlla vi possit cogi, & est immortalis, & sic perpetua: ille enim habitus etiã post mortem durat. expone igitur perpetua dum viuit. Intelligatur itaq; diffinitio de iustitia humana, non autem de diuina, vt glo. & alij tenent.

Svperest, vt declaremus verba illa, ius suum vnicuique tribuens. pro quorum intelligentia, scien-

14 sciendum est, † Iustitiam esse duplicem: vna est, quæ ciuilis, seu legalis appellatur, quæ non est aliqua virtus particularis, sed est tota virtus. lex enim cupiens efficere bonos ciues, vult eos per omnem virtutem, dirigere ad finem facultatis ciuilis, hoc est ad bonum ciuitatis, quod est bonum humanum, seu commune, vt in 1. Ethic. vt igitur conseruetur vtilitas ciuitatis, lex præcipit ea agere, quæ ad virum pertinent fortem. vt non deserere locum in acie, non fugere, non abijcere arma, vt in tot. titul. de re milit. ff. Item ea, quæ sunt temperantiæ, vt non committere adulterium nec vti libidine sine recta ratione, vt patet in tit. de adul. & de rap. virg. Præcipit etiam ea, quæ sunt mansueti, vt non pulsare, non conuitia dicere, vt in tit. de iniur. & ad l. Cor. de sica. & idem in cęteris virtutibus, atque vitijs, alia iubens, alia vetans, vt efficiant bonos ci-
15 ues, Ex his patet, † iustitiam legalem complecti omnem virtutem. Vnde prouerbio dici consuetum est, (iustitia in sese virtutes continet omnes.) iustitia scilicet, legalis, qui ergo facit ea, quæ legalis hæc iustitia præcipit, iustus dicitur. omnia enim quæ sunt à lege diffinita, dicuntur legitima, & iusta. hinc Iureconsult. in l. 3. §. de illo. ff. pro socio. inquit. iustam hæreditatem eam esse, quæ ab intestato prouenit, quæ etiam legitima dicitur: propterea quod determinatum est à lege, ad quem ea deferenda sit ab intestato. quæ verò ex testamento defertur, potest etiam dici legitima, confirmatione. lex enim eam confirmat. l. lege obuenire. ff. de verb. sig. Sed quia verba contrahentium, debent intelligi deducto immediato, priusquam de mediato. vt not. Barto. in d. §. de illo. idcirco quando a contrahentibus fit mentio iustæ, seu legitimæ hæreditatis, intelligendum est de ea, quæ defertur ab intestato. Hæc itaque iustitia legalis, quæ est vt dixi, tota virtus, appellatur bonum alienum. nam is, qui eam habet, nó solum ad se, sed ad alios ea vti solet, & hęc est in Præsidibus.

16 Est altera † iustitia, quæ non est tota virtus, vt prima, sed est pars virtutum. & hæc in duas diuiditur partes, altera est distributiua, altera commutatiua. Distributiua est, quæ honores, & pecuniam publicam, inter suos ciues pro dignitate, proque meritis distribuit. de quo in titul. de muner. & hono. Commutatiua verò iustitia, consistit in seruanda æqualitate in commercijs hominum. commercia autem, quædam fiunt sponte, vt emptio, venditio, locatio, conductio, & depositum, & huiusmodi: quæ ob id fieri, sponte dicuntur, quod principium ipsorum sponte procedit: & quædam fiunt inuitis hominibus. horum quædam sunt clandestina, vt furtum, & adulterium, cædes cum dolo. quædam violenta, vt verberatio, rapinæ, conuitium, & cætera huiusmodi. in omnibus ergo his, iustitia commutatiua coniectat æqualita-
17 tem. Sciri autem oportet, quod † sicut in alijs virtutibus, est nimium & parum, & mediocritas, vt superius dictum est, ita in hac, sunt duo extrema, plus, & minus. plus est lucrum: minus autem damnum. Et vt clarius hæc pateant, tale sit exemplum. Sint duo, quorum vterque habeat in bonis centum, horum alter, inter alia bona, habeat equum valentem viginti: is, si eum vendat, tradatque alteri, remanebunt in bonis eius octuaginta, & sic minus habebit in bonis, quàm à principio habebat: ille verò, cui equus venditus est, tradito ei equo, habebit centum & viginti, habebit itaque lucrum. at si idem, accepto equo, pretium, id est, viginti tradat venditori remanebunt sibi computato equo, centum in bonis, vt à principio habebat, venditor etiam acceptis viginti, illisque computatis in bonis, habebit centum vt prius: quamobrem neuter nec in damno, nec in lucro existit, & quando homines neque in damno, neque in lucro sunt, & neque plus, neque minus habent, quam à principio habebant, sua se habere inquiunt, quia neque damnum, neque lucrum patiuntur. sed inter eos est æqualitas. Habitus ergo, qui facit talem æqualitatem, vocatur iustitia, quæ in commercijs, reijciens plus & minus, id est lucrum & damnum, cuique contrahentium ęquum, seu iustum suum tribuit. l. bona fides. ff. dep. & ita illa verba, posita in diffinitione iustitiæ intelliguntur, scilicet ius suum vnicuique tribuens, id est, æquum & iustum suum. At si is, cui traditus est equus, nolit soluere pretium, & sic inter contrahentes nascatur controuersia venditor ibit ad iudicem, qui dicitur iustum animatum, coramque eo aget. iudex autem sententia sua condemnabit, cogetque emptorem soluere pretium, & sic rediget rem ad æqualitatem, & quisque habebit æquum suum, & consequenter, suum ius. Hęc omnia supradicta diligens lector colliget ex 5. Ethico. Nihil itaque in Republica vtilius constitui potest quam vt suum quisque habeat: vnde Cicero in 3. Officior. ait, in primis vidédum erit ei, qui Rempublicam administrabit, vt suum quisque teneat.

ADDITIO.

Multa ad l. iustitia. 10. explicationem pertinentia habet Conanus lib. 1. c. 3. nu. 10.

SVMMARIVM.

1 *Sacerdos quis, & vnde dicatur.*
2 *Iurisconsulti iustitiam Deam colebant.*
3 *Philosophia vera Iurisconsultis qua.*
Moralis philosophia duplex.
4 *Vtrum iustum à iustitia, vel è contra deriuetur.*
5 *Iustum est à lege seu natura determinatum. idem iniustum. nu. 6.*
7 *Ius, dictio in diffinitionibus positum, est ordinatio ciuitatis.*
8 *Item & quando dicitur consistere in iure.*
9 *Iustitiæ imago.*

XXXI. DECLARATIO QVARE IVrisconsul. appellantur sacerdotes.

QVAERERET hic quispiam, quare Iurisconsulti appellantur sacerdotes? breuiter dicas, † sacerdotem esse qui alicui Deo dedicatus est, dictus à sacris, & apud Romanos ante aduentum Christi, varij erant sacerdotes, sicut varij ab eis colebantur Dei, qui à Varrone enumerantur, 1

 inter

inter quos erat Dea iustitia, quæ etiam Astræa appellabatur, dicebant enim eam fuisse Astræi Gigantis filiam. vnde Ouidius.

Vltima cœlestûm terras Astræa reliquit.

2 HANC † Deam Iureconsulti colebant, eiusque sacra administrabant. diuidentes æquum ab iniquo, & licitum ab illicito. l. 1. ff. de iusti. & iur. ob hoc igitur sacerdotes iustitiæ vocati sunt. Iterum posset quis quærere, quid sibi velint illa verba in d. l. 1. † veram ni fallor philosophiam affectantes? Respondetur, quod Iurisconsulti, seu legum
3 latoris † voluntas est, efficere bonos ciues, vt efficiant bonam Rempublicã, vt inquit Philosophus in 2. Ethico. & habetur in d. l. 1. boni autem ciues, nulla alia re effici possunt, quam morali philosophia: Hæc autem in duas partes diuiditur, vna est, quæ consistit in scientia quam si qui habent, solum sciunt, quid sit virtus, & quomodo fiat, & in quo consistat, & huiusmodi. & qui de huiusmodi scientia, sciunt ratiocinari ad sermones confugientes putant se adeptos moralem philosophiam, sed decipiuntur. non enim vera est, sed simulata, cum scire virtutes, parum, vel nihil prodest, non enim vt sciamus quid nam sit virtus, sed vt boni efficiamur enitendum est. Altera est pars moralis, quæ consistit in operationibus virtutis. qui enim per virtutem operantur, boni efficiuntur, & veram habent philosophiam, hanc igitur Iurisconsulti affectant, & non cupiunt, vt ciues sciant, quid sint virtutes. hoc. n. parum prodesset Reipublicæ, sed vt per eam operantes, boni efficiantur, & effecti boni bonum commune Reipublicæ comparabunt, augebunt, conseruabuntq;, ad hoc ergo bonũ commune, legumlatores tendunt. Bonum. n. commune, seu humanum, finis facultatis ciuilis. hæc ex 2. Ethic.

4 POSSET etiam hic aliquis dubitare vtrum † iustum à iustitia, an iustitia à iusto deriuetur? Vt hanc dubitationem dissoluas, dicas, iustitiam esse habitum, sicut cæteræ virtutes & artes: habitus verò ex operationibus similibus fiunt. qui enim vult artem pulsandi citharam acquirere, necesse est, vt sæpe pulset citharam, vsu enim comparabit artem, habitumque pulsandi, quo acquisito, bene deinde pulsabit citharam. sic ergo apparet, prius fuisse citharam, quam habitum, seu artem pulsandi. Itidem dicendum est, prius fuisse iustum, quam iustitiam, cum enim iustitia sit habitus, & habitus fiat ex pluribus operationibus, sequitur eum, qui vult habere iustitiam, oportere crebrò agere iustum. Iusta enim agentes, efficiuntur iusti, in 2. Ethic. non potest itaque iustitia nasci, nisi ex iusti operatione. Est igitur iustum, antequam iustitia, determinatum à natura, vel instituto. 5. Ethic.

QVAERET iterum quis, quonam modo est iu-
5 stum, si non est iustitia? dicas † iustum, seu res iustas, in vniuersali, esse à natura, seu à lege determinatas: vt puta, depositum esse reddendum, furem esse puniendum, rẽ esse vendendam, quanti valet, neque pluris, neque minoris: hæc enim sunt per se iusta, etiam si nemo redderet depositum, neque furem puniret, id quod si esset, nulla esset iustitia, cum nulla esset iusti operatio. At si quis assuesceret reddere depositum, rem vendere quanti valet, ex hac assuetudine compararet sibi habitum iusti, quæ est ipsa iustitia. patet ergo institiam posteriorem esse ipso iusto. Sed postquam quis comparauit sibi institiam, per iusti operationem, facilius, & cum voluptate, eadem faciet, & illa posterior operatio, vocatur ius seu iustum. Aliud est igitur depositum esse reddendum, aliud reddere depositum. reddere enim depositum, quod est iustum, est operatio iustitiæ: & hoc modo ius appellatur à iustitia, vt dicit Iureconsult. in l. 1. ff. de iusti. & iur. & sic patet prius fuisse iustum, seu res iustas, quam iustitiam, & ex iustitia postea acquisita, nascitur operatio, vt puta redditio depositi, quod est ius, & ita ius nascitur ex iustitia, intellige quando illud vniuersale, vt puta reddere depositum deducitur in actum, per habitum iustitiæ, tunc illud
reddere in actu, dicitur ius. † Item iniustum est e- 6
tiam determinatum à lege seu à natura, vt puta facere furtum, est iniustum: quando autem sit est, vel dicitur iniuria, seu iniustum. Et sic patet, vt superius diximus, illud reddere in actu, dici ius, quod iniustitia vnicuique tribuit. ex 2. & 5. Ethicorum.

SED rursus quæret aliquis, si hoc modo accipitur ius, quid est, quod dicitur, vsusfructus est ius, iter est ius, via est ius, & mille huiusmodi, vt l. 1. ff. de ser. rust. prædio? Respondetur ius ibi, & in similibus, alio modo sumi quam in superioribus. nam hæc appellatio ius, accipitur varijs mo-
dis, vt in l. ius. ff. de iusti. & iur. & inter alia, † ius 7
dicitur ordinatio, seu constitutio ciuitatis, vt in 1. Polit. omnia enim quæ ciuitas, seu lex vniuersè, vel vt aiunt, vniuersaliter ordinat, legitima & iusta dicuntur. in 5. Ethicor. Hinc appellatur iusta hæreditas, quæ ab intestato venit. determinatur enim, & ordinatur à ciuitate, vel à lege, cui sit ea ab intestato deferenda. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. Dum igitur Iureconsult. ait, vsusfructus est ius, & cæt. non accipitur ibi ius, pro arte boni & æqui. vt in l. 1. ff. de iusti. & iur. nec pro aliquo significatu illorum, qui ponuntur in d. l. ius. quamobrem, vsusfructus, iter, via, & seruitus, & huiusmodi, est ius, id est ordinatio, siue constitutio ciuitatis: ciuitas enim ordinauit, vel constituit, vt quis possit habere vsumfructum, iter, viam, seruitutem in fundo alieno. siue ex conuentione domini siue ex vltima eius voluntate: ob hanc igitur ordinationem, seu constitutionem, obligatur dominus fundi, vt patiatur eum cui seruitus cõstituta est, ea in suo fundo posse vti. l. 2. ff. de vsufruc. Et hoc modo sumendum est, vbicunque in iure dicitur, aliquid esse ius, vt puta possessio, obligatio est ius, actio est ius, & huiusmodi, quod perinde est ac si diceretur, est ordinatio seu constitutio ciuitatis, seu naturæ. Et ita † vbi dici- 8
tur, aliquid consistere in iure, vt puta hæreditates, seruitutes, obligationes. Insti. de reb. corpo. & incorpo. ita exponendum est, consistunt in iure, hoc est essentiam, seu esse suum, habent in iure, hoc est in ordinatione, seu constitutione ciuitatis, seu principis: ciuitas enim constituit, ordinauitque, vt essent

ſent hæreditates, ſeruitutes, & obligationes. §. 1. Inſtit. de reb. corpo. & incorpo. niſi enim ciuitas ita ordinaſſet, profectò illæ minimè eſſent. habuerunt igitur eſſe, ſeu eſſentiam ſuam, ab ordinatione ciuitatis, & ab eadem poſſent deſtrui, meritò igitur dicuntur conſiſtere in iure, hoc eſt, in ordinatione ciuitatis. Quia ſuperius facta eſt mentio iuſtitiæ, cuius ſacerdotes ſunt Iureconſulti, conſentaneum eſt, hic ponere iuſtitiæ imaginem,
9 à Chryſippo deſcriptam, qui dicit, † virginem eſſe incorruptam, improbis nunquam concedere, non ſermones blandos, non purgationem, non deprecationem, non adulationem, non denique quicquam aliud pati: quas ob res, meritò triſtis etiam pingitur. vultu graui, aſpectu contento, & toruo, vt iniuſtis terrorem incutiat, iuſtis fiduciam præbeat, quando huiuſcemodi facies iuſtis grata, iniuſtis moleſta ſit: de qua meritò hi duo verſus dici poſſunt.

Terrifica Aſtrææ facies, triſtiſq; videtur.
Eſt tamen hæc iuſtis grata, moleſta reis.

ADDITIO.

In eius quæſtionis (qua quæritur an ius à Iuſtitia, vel contra iuſtitia à iure deriuetur) deciſione interpretes magis ſubtilia quam vera ſcribere exiſtimat Conanus libr. 1. cap. 2. vbi etiam quid certò in hac controuerſia ſit credendum ſtatuit.

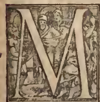
Explicit liber Primus.

D. VACONII A VACVNA IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM LIBER SECVNDVS.

SVMMARIVM.

1 *Poſſeſſio eſt facti.*
2 *Poſſeſſio duplex.*
3 *Diuitiæ antiquitus in pecoribus, vnde pecunia.*
4 *Poſſeſſio vnde dicta.*
5 *Argumentum ab etymologia quando valeat.*
6 *Genus non habet ſuum eſſe, niſi in ſpeciebus.*
7 *Poſſeſſio naturalis cur dicatur.*
8 *Diuitiæ naturales quæ.*
9 *Poſſeſſio naturalis eſt facti.*
10 *Ius naturale eſt iuſtum ſecundum naturam.*

XXXII. DECLARATIO, AN POSSESSIO SIT FACTI, VEL IVRIS. Et de arg. ab etymologia.



MAGNA eſt diſputatio, an poſſeſsio ſit facti, vel iuris: in hoc conſiderãdo, ſcribentes in varias di-
1 ſtrahuntur ſententias. Alij. n. aiunt, † eſſe facti, idq; probari aſſeuerant in l. 1. §. adipiſcimur. ff. de acquir. poſſ. ibi, eam rem enim facti, non iuris eſſe. & in §. ſi vir vxori. ibi, quoniam res facti infirmari iure ciuili non poteſt. & in l. denique. ff. ex quib. cauſ. maior. illic inquit, poſſeſsio plurimum facti habet. Alij verò affirmant, poſſeſsionem eſſe ius: quod dicunt confirmari. l. peregrè. ff. de acquir. poſſeſſ. vbi dicitur, ius poſſeſsionis ei, qui condidiſſet, non videri peremptum &c. & in l. ſi ea res. ff. de actio. empt. ibi, qui prior ius apprehenderit. Tandem in hanc omnes ferè concordiam videntur deſcendere, quòd poſſeſsio, dum eſt in fieri, vel dum acquiritur, ſit facti: & ita loquuntur leges pro prima opinione citatę, ſed poſtquam eſt in eſſe producta, ſeu acquiſita. eſt iuris: & ita aiunt, intelligendas eſſe leges, in ſecunda opinione allegatas. Sed certè iudicio meo, nihil dicunt. id enim quod ipſi aiunt perinde eſt, ac ſi quiſpiam diceret, ſtatuam dum fit, eſſe æneam: poſtquam autem eſt facta, eſſe auream. vel hominem dum fit, eſſe equum: poſtquam verò eſt factus, eſſe hominem. nam ita ſunt diuerſæ ſpecies, ius & factum: ſicut equus, & homo. vel ſi dicatur hæreditas, dum acquiritur eſt facti: poſtquam eſt acquiſita, eſt ius, quod nemo profectò diceret, cum nihil abſurdius dici poſsit. Item titulus quidem dicit, de acquirend. rer. domin. & quis auderet dicere, dominium dum acquiritur eſſe facti: poſtquam verò eſt acquiſitũ, eſſe iuris, nemo profectò: ſeparatum eſt. n. id, per quod acquirimus, ab eo, quod acquiritur. Præterea leges, quæ dicunt, poſſeſsionem eſſe facti, non conſiderant modum acquirendi, ſed eſſentiã ipſius poſſeſsionis acquirendæ. at eſſentia rei, non eſt modo vna, modo alia: vtputa eſſentia equi, dum capitur ab hoſtibus, & acquiritur à capiente, eſt vna, & poſtquam eſt captus non eſt alia, ſed eſt eadem, quæ erat antequam caperetur, quę eſt, poſtquam eſt captus. ita in poſſeſsione dicendum eſt. Præterea, eſt quæſtio de poſſeſsione, quid nam ſit, non de acquiſitione, ſeu factione poſſeſsionis: titulus enim dicit, de acquirenda poſſeſsione: ſicut de acquirenda hæreditate, & id quod acquiritur, iam habet eſſentiam, ſeu ſubſtantiam ſuam, de hac igitur poſſeſsione, iam in actu exiſtenti dubitatur, an ſit facti, vel iuris: res enim non appellatur talis, quãdo eſt in fieri, ſed quando eſt in actu. Ariſtot. 2. Phiſic. ædificium enim dicitur domus, quando eſt deducta in eſſe, & perfecta, non quando fit.

Præterea Iureconſ. ſi loquerentur de eo, quod eſt in fieri, vt aiunt Dd. non appellarent poſſeſsionem: ſiquidem dum fit non habet nomen poſſeſ-

ſionis

sionis,loquuntur itaque leges de possessione, quæ
est iam in actu, & tamen dicunt eam esse facti.
Quamobrem omissis his,quæ à Dd.dicuntur,quę
nullo modo possunt cohærere, pro veritate inue-
2 nienda, præmitto, † duplicem esse possessionem,
quod nec Dd. negant: vnam naturalem, alteram
verò ciuilem, Sed quia naturalis, vna cum genere
humano inuenta est, ideo prius de ea dicendum
est.arg. §. singulorū.Insti. de rer. diuis. est igitur
sciendum,ab initio omnem terram fuisse commu-
nem, nec erant eo tempore rerum stabilium pro-
prietates, vt alibi diximus. probatur clarè in c. ius
naturale.1.distin. eo enim tempore homines habi-
tabant in agris sparsim, quia nondum erant ædifi-
cia. Aristo.1.Polit. & Vitruuius lib. 2. Domus au-
tem erant antra, & tuguria vnde Ouidius.

Domus antra fuerunt.

Et densi frutices,& iuncta cortice virga.

3 † Diuitiæ, eo tempore, potissimæ erant in pecori-
bus: vnde aiunt pecuniæ nomē ductum esse, vnus-
quisque igitur, paterfamilias habebat greges suos,
& suppellectilem rusticam, arbitrioque suo pote-
rat in vno quoq; loco sua pascere animalia, sedes-
que ponere. (vt aiunt fieri hodie in Scythia, & faci-
unt in partibus nostris hi, qui vulgò appellantur
zingari:)& quamdiu ibi sedebat, locus ille, dice-
batur ab eo possideri, ibique tantisper morabatur,
dum locus ille sibi, animalibusque suis, vsui adiu-
mētoq; erat, postquā verò inde discesserat, alibiq;
sedes ponebat, prior loc⁹ ab eo relictus, poterat &
àb alio teneri: cuius rei vestigium, hodie remansit
in littore maris.l.quod in littore. ff. de acqu. rer.
domin. vbi expressè hoc probatur. Homines igi-
tur, qui ita sparsim habitabant, eum locum, quo v-
tebantur pro se animalibusq; suis, possidere dice-
4 bantur: vnde † possessio dicta est, quasi sessionis,
hoc est sedium positio. homines.n. vt dixi, pone-
bant sedes rusticas, vt puta tuguria, & pecudū cau-
las, in eo loco, quo secundum naturam vtebatur,
ab eaq; sedium positione, dicta est possessio, qua-
si sessionis positio.& licet in l.1. de acq. poss. scri-
batur, possessionem dictam, quasi pedum positio-
nem, tamen arbitror impressorum vitio, textum
esse mendosum. nimis enim dura est huiusmodi
etymologia, cum in possessione, nulla pedum li-
tera inueniatur. quamobrem legendum est, quasi
sessionis positio. sessio enim significat, & sedendi
actum & sedem. Possessio igitur est dictio com-
posita, à pono, nis: & sessio sessionis, dicta est igi-
tur possessio, quasi positio sessionis, hoc est sedis.

Et sic respondetur quæstioni illi à Dd. mo-
tæ. quærunt enim quam ob causam, possessio ma-
gis dicta sit à pedibus, quàm ab alia corporis par-
te, cùm possessio, non solum pedibus, sed manu,
oculisque acquiritur, l. quod cum eo. §. si per ven-
ditorem. ff. eod. Quærunt etiam, quare non sit di-
cta ab animo, tanquam à nobiliori: cum sine du-
bio, animus sit corpore nobilior, & sine animo
possessio, minimè acquiritur. l. quemadmodum.
ff.eod. Scribentes varij, vario modo respondent,
sed quia à falso cito discrepat verum, & vero
omnia sunt consentanea. Aristo. 1. Ethicor. ideo
quicquid aliquis eorum dicit, facilè ab alio refuta-
tur, & tandem nihil vero consonum dicunt.

Tv verò dicas, quæstionem esse futilem, cum
possessio, neq; à pedibus, neq; à manu, neq; ab ocu
lis, neq; ab animo dicatur: sed à sessionis, id est, se-
dis positione, vt supra diximus, in qua pedes, ma-
nus, oculi, animusque concurrebant.

Non tamen hodie sequitur, si non est sedium
politio, ergo non est possessio. sicut non sequitur,
si lapis non offendit pedem, ergo non est lapis:
& tamen dicitur lapis, quasi offendens pedem, de
hoc enim non quærimus, non enim semper ar-
gumentum ab etymologia ualet, vt dicunt scri-
bentes.

Et vt breuiter intelligas, quando † argumen- 5
tum ab etymologia ad etymologatum, & è con-
trario valeat, dicas, aut etymologia sumitur ab ali
quo accidentali, seu effectu etymologati, aut ab
essentia. Primo casu nullo modo valet argumen-
tum, nec affirmatiuè, nec negatiuè. exempli cau-
sa, lapis dicitur quasi lædens plebem, & hæc ety-
mologia est ab effectu, seu ab accidenti, & ideo
non valet, lędit pedem, igitur est lapis. potest enim
esse ferrum, seu lignum quòd lædat pedem. nec va
let, non lædit pedem, non est igitur lapis, quia po-
test esse aliquis lapis ita absconditus, vt nunquam
lædat pedem, & tamen est lapis. Item taberna dici-
tur, quasi eò quòd tabulis concluditur. l. tabernæ.
ff. de verb. signific. non tamen valet, clauditur ta-
bulis, est igitur taberna, quia potest esse aliud, pu-
ta granaria ex tabulis. l. granaria. ff. de actio. emp.
cum taberna sit locus, vbi res venduntur, sine ha-
bitatur. Item non clauditur tabulis, ergo non est
taberna, minimè valet. potest esse aliud ædificium
ad habitandum, seu ad res vendendas, & dicetur
taberna, vt d. l. tabernæ. Secundo casu, quando
etymologia sumitur ab essentia rei, & tunc, aut
etymologia est maior etymologato, aut est æqua-
lis. Primo casu, valet argumentum ab etymolo-
gia, ad etymologatum, sicuti à genere ad species,
videlicet negatiuè non autem affirmatiue, & ab e-
tymologato, ad etymologiam valet, sicuti à spe-
cie, ad genus, videlicet affirmatiue. exempli gratia,
mutuum appellatur ex eo, quod de meo tuum fi-
at, etymologatum est mutuum, etymologia quod
de meo fiat tuum. l. mutuum. §. appellata. ff. si cer.
pet. & hæc est maior ipso etymologato, nam ex
meo fit tuum, non solùm in mutuo, sed etiam in do-
natione, & sic etymologia est maior etymologa-
to, erit igitur sicut genus. quamobrē, eodem modo
potest ab ea argui, sicuti in genere. quemadmodū
enim valet, non est animal, ergo non est homo,
quia sublato genere tolluntur omnes species. † ge- 6
nus. n. non habet suum esse, nisi in speciebus suis l.
si quid earum. §. inter emptum. ff. de leg. 3. ita va-
let ex meo non fit tuum, ergo non est mutuum. &
quemadmodum non valet, est ibi animal, ergo est
homo: potest enim esse equus, ita nō valet, ex meo
fit tuum, ergo est mutuum, quia potest esse dona-
tio. & sicut valet, est homo, ergo est animal, ita se-
quitur, est mutuum, ergo ex meo fit tuum, arguen-
do ab etymologato, ad etymologiam affirmati-
ue, vti dictum est, de specie ad genus. Secundo ca-
su, quando etymologia sumpta ab essentia, æqua-
lis

lis est etymologato, & tunc omnimodo valet, tam affirmatiue, quam negatiue ab etymologia ad etymologatum, & è contrario. donatio enim, dicta est quasi doni datio. l. senatus. §. donatio. ff. de dona. cau. mor. & quia de essentia donationis est ipsa doni datio propterea valet, non est doni datio, ergo non est donatio. est doni datio, est igitur donatio. rursus est donatio, ergo est doni datio: non est donatio, non igitur est doni datio: & est donatio, ergo est doni datio. Et ex his clarè patet, quando argumentũ ab etymologia valeat, omissis quæ confusè dicuntur à Dd.

Revertor nunc, ad rem propositam, in qua, quærimus de ipsa origine possessionis, & de eius inclinatione, quæ vt supra diximus à sessionis, hoc est,
7 sedium positione ducta est. hæc igitur † possessio, seu sedium positio, dicta est naturalis, eo quòd homines vtebantur loco illo, ad eum vsum, ad quem natura creauerat, videlicet, pascendo animalia: colligendo fructus, & huiusmodi. natura enim omnia hominum causa produxit, terram scilicet, plantas, animalia, tam fera quam mansueta. Aristot. 1. Polit. & Stoici aiebant, quę in terris gignuntur ad vsum hominis omnia creari, vt refert Cice-
8 ro 1. officio. Hanc ob causam, solent † diuitiæ acquisitæ ex fructibus terræ, & ex animalibus, dici naturales, quasi secundum naturam acquisitæ. Aristo. 1. Poli. eodem modo, illa sedium positio, quæ appellata est possessio, dicta est naturalis, eo quòd per eam homines vtebantur fructibus terræ, propter homines à natura creatis. §. in pecudum. Instit. de rer. diuis. quamobrem possessio naturalis, à Iurecõsulto ita diffinitur in l. quęstio. ff. de verb. signif. possessio inquit est vsus. hoc idem dicit Nonius Marcellus. ex quibus possessionis naturalis diffinitio colligitur quoad genus. Est enim possessio naturalis vsus rei, secundum naturam.
9 Et † hanc possessionem naturalem affirmo facti esse. quod vt ostendatur, præmitto, ius idem esse, quod iustum. ius enim dicitur à iusto, per apocopen remota vltima syllaba tum, quo fit, vt à moralibus philosophis, ius, iustum, æquum, bonum, quasi synonyma ponantur: & sicuti Iurisconsulti, diuidentes ius, aiunt, ius aliud naturale, aliud ciuile: ita philo. 5. Ethic. dicit, iustum, aliud natura-
10 le, aliud politicum, id est ciuile. † ius igitur naturale, nil aliud est, quam iustum secundum naturam. Item prępono, à Iure consultis, ius naturale appellari factum, ad differentiam Iuris ciuilis: id quod apertè ostendit Vlpianus in l. nec seruus. ff. de pecul. vbi inquit, nec seruus quicquã debere potest, nec seruo potest deberi: quod videtur, contra id, quod Triphonius dicit in l. si id quod. ff. de condic. indeb. ait enim ibi seruum obligatum esse domino naturaliter. & ibi Bar. dicit expresse, seruum obligari obligatione naturali, & tamen obligatio est ius. huic tacitæ obiectioni respondens Vlpianus in d. l. nec seruus, dicit, cum eo verbo vtimur, id est, seruum debere, vel ei deberi, factum magis demonstramus, quàm ad iuris ciuilis referimus obligationem. gloss. in ver. factum, exponit, id est, ius naturale. & sic Vlp. & glos. ibi ius naturale appellant factum. quemadmodum igitur obligatio naturalis, ab Vlpiano appellatur factum, ad differentiam obligationis ciuilis: ita ab alijs Iureconsultis in multis legibus, possessio naturalis, appellatur factum, ad differentiam possessionis ciuilis, quæ est ius.

Additio.

Vnde dicta sit possessio tradit luculenter in l. 1. num. 2. De acq. poss. Alciat. vbi vulgatem etymologiam vetustissimo Hebræorum iuri conuenire è cap. 11. Deut. & cap. 14. Iosue tradit. Illam autem facti, non iuris esse docet multis rationibus libr. de quinque ped. præscrip. numer. 10. Argumentum ab etymologia quas vires habeat & quando ijs destituatur elegantissimè descripsit in suis argument. modu. cap. 6. Nicola. Præses.

Summarium.

1 *Possessionis naturalis sunt capaces seruus, & pupillus habentes intellectum.*
2 *Et cur non ciuilis.*
3 *Pupillus cur retineat obligationem ciuilem, non possessionem.*
4 *Leges dicentes possessionem esse quid facti, intelligunt de naturali.*
5 *L. denique. ff. ex quib. cau. maio. declaratur.*
6 *Possessio naturalis cur Postliminio non restituatur.*

XXXIII DECLARATIO, L. I. §. ADIPISCIMVR. ff. DE ACQVIR. vel amittend. possess.

Hvius igitur † naturalis possessionis, sunt capaces, seruus & pupillus, dummodo habeat 1
intellectum, & de hac loquitur text. in l. 1. §. 1. ff. eo. vbi Nerua filius, pupillum possidere, incipere posse ait, quòd ea res est facti, & non iuris, & licet Dd. dicant, illum text. loqui de acquisitione possessionis, & non de ipsa possessione, longè aberrant. non enim Nerua ait, pupillum posse acquirere possessionem, sed dicit posse incipere possidere. Præterea si intelligeretur tex. de acquisitione, quam dicunt esse facti, & ideo cadere in pupillum, sequeretur, vt postquam acquisita esset, & ita in esse deducta, quæ (vt ipsi aiunt) esset iuris, non posset pupillus eam tenere, & ita frustra esset acquisita. lex enim nihil frustra agit. l. hæc stipulatio. ff. vt leg. nomi. cauea. imò postquam est acquisita, est facti, vt ibi, & à pupillo retinetur. l. possessionẽ. ff. eo. vbi Vlpianus ait, pupillũ posse desinere possidere, quod enim facti est, potest amittere patet ibi, id quod amittitur, facti esse: amittitur autem possessio, scilicet naturalis, iam in esse deducta, alioquin amitti non posset: priuatio enim præsupponit habitum. l. decem. ff. de verb. obl. & quod non est, amitti non potest. l. quæ sub conditione. ff. de rup. irri. fac. testa. ergo. d. l. 1. §. 1. & l. possessionem, loquuntur de possessione naturali, quę est facti.

Si igitur. §. adipiscimur. loquitur de naturali 2
possessione, etiam acquisita, vt dictum iam est. quæritur, † quamobrem pupillus habens aliquid intellect⁹, est capax possessionis naturalis, non aũt ciuilis:

ciuilis?dicito, rationem esse, quòd possessio naturalis, est vsus quidam rei, & sic facti, & ita pupillus potest possidere naturaliter. habet enim affectionem ad talem vsum. in colligendis fructibus, & similibus. hæc enim corporis sensu percipiuntur, quibus pupillus summopere delectatur, hanc ob causam in huiusmodi possessione, & vsu, habet affectionem tenendi, & vtendi, †pupillus enim ad id, quod adest, quodque præsens est, se accommodat. At ciuilis possessio, nullo corporis sensu percipitur, sed intellectu duntaxat intelligitur, & in rei absentia animo, & affectione retinetur. l. peregre. ff. de acqui. poss. sed pupillus imperfectum habet intellectum, vt ait Arist. 1. Polit. nec habet affectionem ad rem absentem, non est igitur sufficiens ad considerandam, retinendamq; possessionem ciuilem, cum ea in solo intellectu, & voluntate consistat: naturalem verò potest, & acquirere, & retinere, vt superius demonstratum est. est enim vsus rei &c.

3 SED dicet quispiam, †si pupillus non potest nec acquirere, nec retinere ciuilem possessionem, quã ob causam potest & acquirere, & retinere obligationem ciuilem, vt Insti. de auto. tut. in princ. Dicito, obligationem ciuilem, non egere aliqua affectione, quia ita inhæret ossibus nostris, vt & si velimus, non possit inde auelli, directa scilicet vt not. in l. 3. ff. pro socio. At ciuilis possessio sine animo & affectione, nec acquiritur nec retinetur. l. quemadmodum. ff. de acquir. poss. Pupillus verò eam non habet affectionem. d. §. adipiscimur, non potest igitur ciuilem possessionẽ retinere, sine tutoris autoritate, quia. §. adipiscimur. in principio loquitur de ciuili, quam non potest pupillus sine tutoris autoritate acquirere, quia affectionem tenendi non habet: Offilius & Nerua loquuntur de possessione naturali. id quod ostendunt dũ aiunt, eam rem enim facti non iuris esse, ad quam pupillus potest habere affectionem retinendi tantisper dum est in fundo, cum ea possit oculis, alijsq; corporis sensibus percipi, quibus pupillus voluptatẽ ex re ipsa percipit, & sic habet actionem. habet igitur declarationem. d. §. adipiscimur. At si pupillus è fundo discedat, poterit naturaliter possidere, per seruum, per colonum, & eiusmodi, vti per animata instrumenta, vt infra dicetur.

DE hac eadem possessione naturali, loquitur. §. si vir. in l. 1. ff. eo. vbi marito cedente possessionem vxori, licet lex impugnet donationem, quæ est de iure ciuili, tamẽ Paulus dicit, mulierem possidere. supple tu, naturaliter: est enim vt dictum est, possessio naturalis facti, quæ à iure ciuili infirmari non potest, vt ibi dicitur, ratio enim ciuilis, ciuilia quidem corrumpere potest, naturalia vtique non, Insti. de legi. ag. tut. §. fin. de hac etiam

4 †naturali possessione, loquuntur omnes leges, quæ aiunt possessionem esse facti. De hac præterea loquitur text. in l. denique. ex quibus cauf. maio. dum dicit, possessio plurimum facti habet. Et quoniam Dd. in l. 1. ff. de acq. poss. in expositione illius. l. deniq;. videntur arguere ignorantię Papinianum, dum ibi ait, interruptam possessionem postliminio non restitui. Dd. exponunt, possessionem, id est, vsucapionem. O admirandam expositionem, si mihi liceret ita vocabula peruertere, auderẽ polliceri me omnes leges perfacilè explanaturum esse: sed quia à propria verborum significatione non est recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3. ideo aliter, quam Dd. legem illam declarabo. Pro quo sciendum est, eum qui ab hostibus possidetur, possidere non posse. item scire oportet, tam ciuilem quam naturalem possessionem, captiuitate interrumpi: sed si captus ab hostibus reuertatur, omnia iura perinde recuperat, iure postliminij, ac si nunquam fuisset captus. Inst. quib. mod. ius pa. pot. sol. §. si ab hostibus. cum similibus.

†QVIdam igitur, qui bona fide, fundum emerat, & per nouem annos fortè possederat, captus est ab hostibus, & ita vtraq; possessio interrupta est: nam qui ab alio possidetur, possidere non potest. l. cum hæredes. §. 1. ff. eod. deinde, post aliquot annos, ab hostibus reuersus, non apprehendit rursus possessionem naturalem fundi, mansit tamen in ciuitate aliquot annos: postea dominus fundi vendicabat ab eo fundum, reuersus verò obijciebat præscriptionem: rursus, dominus fundi dicebat, interrupta per captiuitatem possessione, præscriptionem interruptam esse: captus verò fatebatur, possessionem ciuilem, quæ est causa præscriptionis, vt aiunt Dd. in l. 1. ff. eod. interruptam, dicebat tamen postliminio restitutam fuisse: cũ omnia iura, postliminio restituantur. & possessio ciuilis est ius. l. peregre. ff. eod. igitur & cæt. Hic altercantibus, Papinianus quæstionem decidens, ait possessionem interruptam, postliminio non restitui. nec exponas possessionem, id est, vsucapionem, vt faciunt Dd. sed dicas possessionem, videlicet ciuilem. deinde reddit rationem, quamobrem non restituatur possessio ciuilis, cum sit ius, inquiens, quia hęc: supple tu possessio ciuilis, quæ producit præscriptionem. sine possessione, naturali supple, vel saltem corporali, non consistit. id est essentiam, & esse, non habet, necesse est enim, ad hoc, vt possessio ciuilis interrupta restituatur, vt rursus res ipsa corpore, seu aliquo corporis sensu comprehendatur. l. cum hæredes. 6 ff. de acquirend. possess. Sed poterat dubitari, † quamobrem possessio naturalis non restituitur postliminio, cum ciuilis restituatur? ad hoc respondet Papinianus, quia possessio inquit, scilicet naturalis, plurimum facti habet, causa verò facti, postliminio non continetur. id est cum factum sit interruptum non potest lex facere, quin sit interruptum. leges enim facta infecta reddere non possunt. l. in bello. §. factæ. ff. de cap. & postli. reuer. Arist. 6. Ethic. ad hoc igitur, vt possessio ciuilis capto restituatur, opus est, vt iterũ possessio naturalis, vel saltem corporalis, quæ sunt facti, apprehendantur, & hoc est quod ait Iureconf. in l. cum hæredes. §. 1. dum inquit, sequitur, vt reuersis noua possessione opus sit & loquitur de possessione naturali, vt ibidem superius patet, ibi corporalem. Ex his iam satis apparet in l. denique, probari, possessionem naturalem esse facti.

SVM-

ADDITIO.

Pulchrè de intellectu. §. adipiscimur. disputat Alciat. in l. 1. De acq. poss. & Conanus lib. 3. cap. 8. Comment. Iur. Ciuil.

SVMMARIVM.

1 *Possessio naturalis, quid sit.*
2 *Naturaliter possidens facit fructus suos.*
3 *Instrumenta animata per quæ acquirimus poss. naturalem.*
4 *Fundus, siue ager, & possessio quid.*
5 *Possessio non potest acquiri sine instrumento.*
6 *Insistentia, seu apprehensio rei corporalis, est instrumentum quoddam ad acquirendum & exercendum possessionem naturalem.*
7 *Quæ corporalis dicatur possessio.*
8 *Colonus inquilinus, & seruus sunt in prædio, & tamen non possident.*
9 *Et quæ sit ratio in colono.*
10 *L. quamuis. §. si conductor. ff. de acquir. possess. declaratio.*
11 *L. peregre. §. qui ad nundinas, declaratio.*
12 *Seruus, & colonus, cur non habeant interdictum vnde vi.*
13 *Seruus potest acquirere naturalem possessionem pro se.*
14 *Missus in possessionem ex primo decreto an possideat, & quomodo.*
15 *Possessio naturalis est de iure naturæ.*
16 *Ideo in diffinitione non debet poni, est ius.*
17 *Dominium cœpit ex possessione naturali.*

XXXIIII. DECLARATIO, DIFFINItionis possessionis naturalis.

1 POssessio † naturalis est vsus à natura introductus, quo quis vtitur re corporali, p se vel per instrumenta animata, quoad omnes, & integros fructus, secundum naturam. Hoc ita fit, quoniam
2 † naturali quadã ratione, cultura & cura, facit fructus suos, qui naturaliter possidet. §. si quis à non domino. Inst. de rer. diuis. imo de iure naturæ qui possessionem rei immobilis apprehendebat, illius dominns erat, tantisper dũ ea vtebatur. l. quod in rerum. ff. de acq. rer. do. l. 1. ff. de acq. poss. meritò faciebat omnes fructus suos, & sicubi reperitur naturaliter possidentẽ, nõ facere fructus suos, dicas, hoc à iure ciuili fuisse introductum. Dixi in diffinitione est vsus, motus auctoritate Iurisc. in l. quæstio. ff. de verb. sig. & vsus ponitur loco generis. est enim vsus possessio, est etiam vsus, seruitus à iure ciuili, hoc est ab ordinatione ciuitatis introducta, qui est ius, vt Instit. de vsu. & habita. Dixi à natura introductus. vt differat ab vsu, à iure introducto, qui est seruitus, vt dictum est. Dixi rei corporalis, ad differentiam rei incorporalis, quæ natura-
3 liter non possidetur. Dixi per † instrumenta animata, quia possumus possidere naturaliter, per seruum, vel filium, procuratorem & colonum, tanquam per instrumenta animata: cum huiusmodi personæ, nostro non suorum nomine teneant, nosque per eos tanquam per instrumenta videmur possidere: vt est text. apertus in l. 1. quod seruus. ff. de vi & vi arm. de his autem instrumentis infra plenè dicetur. Dixi, ad omnes fructus. ad differentiam vsus, qui est ius, vt Insti. de vsu. & habi. Sed vt apertius intelligatur, scito differentiam esse, inter fundum, siue agrum, & possessionem. † 4
Fundus enim, siue ager, est proprietas loci: possessio verò est quicquid apprehendimus in loco, sine proprietate. vt l. quæstio. ff. de verbor. signif. Sed quid est, quod in loco, saltem intellectu apprehendimus, remota proprietate: nil aliud profectò esse potest, quam superficies illa, qua vtimur colendo: id enim, quod apprehenditur, oportet esse corporale: at proprietas non est corporea restat igitur, vt illa superficies sit id, quod apprehendimus, in qua consistit vsus, secundum naturam, & ille vsus, appellatur possessio à Iureconsulto, ibi, vt apertè patet in textu. Rectè igitur dictum est, possessionem naturalem esse vsum rei. i. superficiei apprehensæ. imo ipsa superficies, appellatur possessio, ibi, cum dicat quidquid apprehẽdimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, hanc appellamus possessionem, apprehẽdimus enim duntaxat superficiem: ergo superficiem ipsam, appellat possessionem. ager autem & fundus est ipsa proprietas. Sed dicet aliquis, ergo qui habet proprietatẽ, non habet possessionem: id quod non sequitur. nam licet ibi Iureconsultus distinguat possessionem à proprietate, potest tamen quis habere proprietatem, & possessionem naturalem: sunt tamen distincta ratione & intellectu, sicuti possumus intellectu considerare calorem ignis, sine ipso igne: & tamen ignis & calor, possunt esse simul, imo semper sunt. Item potest quis habere vites, & non habere vineam: & potest quis habere vineam & vites simul. Item potest quis habere possessionem naturalem, id est, vsum & superficiem illam loci, & nõ habere proprietatem: potest etiam habere proprietatem, superficiem & vsum. patet igitur clarè, quid sit possessio naturalis.

ET quia dictum est de instrumentis: ideo scias, quòd quemadmodum sine medio, seu instrumento, res non potest rectè confici: exempli causa, faber non potest conficere cultrum, seu bidentem, sine instrumentis, hoc est sine malleo, & incude: ita nec † possessio naturalis, nec ciuilis, potest ac- 5
quiri sine medio, seu instrumento. Instrumentum autem, est ipsum corpus, seu corporis sensus. l. quemadmodum. ff. de acquirend. poss. voluntas verò est veluti artifex. Item sicut instrumentum dicitur aliquo modo facere seu agere: instrumenta enim reducuntur ad causam efficientẽ. Arist. 2. Physi. vt puta malleus dicitur facere cultrum, sed impropriè: faber quidẽ propriè facit, quia ipsum malleum mouet Aristo. 5. Ethico. Ita corpus, sensus corporeus, tanquam instrumentum, dicitur largo modo possidere: sed homo, seu voluntas ipsa, vel mens, quæ dicitur verè homo. 10. Ethic. dicitur propriè possidere. hinc est, quòd † illa insi- 6
stentia, seu apprehensio rei corporeæ, seu aliquis corporis sensus, non est propriè possessio naturalis. siquidem naturalis possessio, est ipse vsus rei, vt supra dictum est, est tamen quoddam instrumentum sine quo naturalis possessio, nec acquiri,

nec exerceri poteſt. quis enim poteſt fundo vti, colendo, arandoue, niſi ibi corpore inſiſtat: aut quis poteſt facere cultrum, niſi malleo mediante? quiſue poteſt acquirere ciuilem poſſeſsionem ſine corpore ſuo ſeu inſtrumentorum animatorũ corpore, vel ſaltem ſine corporis ſenſu? nemo profectò & hoc eſt, quòd dicit tex. in l. quemadmodum ff. de acq. poſſ. neceſſe eſt enim ad acquirẽdam ciuilem poſſeſsionem, vt quis ſaltem partem fundi corpore, ſeu ſenſu corporeo, apprehendat. l. 3. in princ. ff. de acquir. poſſ. l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. eo. qui textus loquuntur de ciuili, vt inferius demonſtrabitur. facit l. 1. ff. eo. dum Paulus ait, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei inſiſtit. vbi illud verbum inſiſtit, demonſtrat inſtrumentum corporis ad tenendum naturaliter, id eſt, poſsidendum, hoc eſt vtendum. Ex his patet, illam inſiſtentiã, ſeu apprehenſionem rei, tantum differre à poſſeſsione naturali, & ciuili, quantum differt inſtrumentum ab opere, hoc eſt, quantum differt malleus à cultro,
7 ſeu bidente facto. Hæc † autem inſiſtentia, ſeu apprehenſio rei, dicitur poſſeſsio corporalis, ſeu naturalis. l. 1. in princ. & l. 3. §. Nerua filius. l. 2. §. 1. ff. pro herede. propterea quòd inſtrumentum eſt ad acquirendam poſſeſsionem. & quia propriè non eſt poſſeſsio nec naturalis nec ciuilis, ideo non ſequitur, inſiſtit quis, ſeu eſt in fundo, ergo poſsidet ciuiliter, vel naturaliter verè. l. certè. §. is qui rogauit. ff. preca. vbi is qui rogauit precario, eſt in fundo, & tamen non poſsidet.

8 Item † colonus, inquilinus, ſeruusq́; ſunt in prædio, & tamen non poſsident. intellige tu ciuiliter, vel propriè naturaliter: poſſunt tamen dici aliquo modo poſsidere, quemadmodum inſtrumẽta dicuntur facere. nam vt dictum eſt, naturalis poſſeſsio eſt ipſe vſus. & ſicut non ſequitur, eſt in fundo ergo vtitur eo, arando, colendouè: ita non ſequitur poſsidet corporaliter, ergo poſsidet naturaliter, cum corporalis illa inſiſtentia ſit quoddam inſtrumẽtum ad naturalem poſſeſsionem acquirendam, quæ eſt ipſe vſus, vt dictũ eſt, ſicut non ſequitur. malleus eſt ſupra ferrum, ergo operatur, & tamen non poteſt operari, niſi ſit ſupra illud. aliud enim eſt poſsidere, aliud in fundo eſſe. l. ſi quis. ff. de acq. poſſ. poteſt enim quis eſſe in fundo, & non vti, & ſic poſsidebit corporaliter, non tamen poſsidebit naturaliter, cum nõ vtatur. Ex ſupradictis patet, poſſeſsionem naturalem capi, vt genus: cuius duæ ſunt ſpecies, quarum vna vocatur corporalis, altera naturalis. Corporalis, eſt illa corporis inſiſtentia, ſeu rei detẽtio, & hęc eſt, vti inſtrumentum, ad acquirendam naturalem, & ciuilem poſſeſsionem. illæ enim acquiri non poſſunt, ſine hac corporali poſſeſsione. l. 3. §. in amittenda. vbi dicitur poſſeſsionem ſolo animo acquiri non poſſe. non poteſt igitur poſſeſsio verè naturalis, ſeu ciuilis, ſine noſtro, vel animatorum inſtrumentorum corpore, nobis acquiri. Illa altera ſpecies, quæ dicitur naturalis, ideo dicitur propriè naturalis, quia per eam vtimur re, ad fructus percipiendos, ſecundum naturam, vt ſupra dictum eſt, in diffinitione poſſeſsionis naturalis.

SED hic ſuboritur alia quæſtiuncula, ſi ille dicitur naturaliter poſsidere, qui vtitur re, percipiendo ex ea fructus &c. † quamobrem colonus, non 9
poſsidet ita naturaliter, cum colonus, ſeminet, colligatque fructus ex re? Pro ſolutione dicito, cum ſeruus, procurator, colonus, hoſpes, amicus noſtro nomine, ſunt in poſſeſsione: ſunt ibi veluti noſtra inſtrumenta, & licet rem ipſam teneant, nõ tamen ſibi poſsident ſed nos per eos poſsidere, videmur. operatio. n. inſtrumentorum domino attribuitur. l. generaliter. ff. de acquirend. poſſeſſ. & l. 1. §. quod ſeruus. ff. de vi & vi arm. vbi dicitur, quod ſeruus, vel procurator, vel colonus tenent, hoc eſt corporaliter poſsident, dominus videtur poſsidere Et ideo illis deiectis. dominus de poſſeſsione deijci videtur. d. §. quod ſeruus. ratio, quia vt dictum eſt, quicquid inſtrumenta agunt, ſeu patiuntur, dominus eorum agere vel pati dicitur, cum inſtrumenta illius nomine, & agant, & patiantur. hinc fit, quod ſi colonꝰ meus, tradiderit alij poſſeſsionem, priuat me poſſeſsione mea. l. 3. §. quod ſi ſeruus. ff. de acq. poſſ. ratio quia pro me amplius non poſsidet, nec nomine meo, nec vti inſtrumentum meũ ibi inſiſtit, cum alij tradiderit poſſeſsionem ergo per eum amplius non poſsideo.

Sed dices fortaſſe. † non eſſe verum, ſi colonus 10
tradat poſſeſsionem alteri, quod priuet me poſſeſsione mea. tex. eſt in l. quamuis. §. ſi conductor. ff. de acq. poſſ. vbi colonus vendiderat rem alteri, & eam ab emptore conduxit, & ſic tranſtulit poſſeſsionem in emptorẽ. per conductionẽ enim transfertur poſſeſsio. l. quædam mulier. ff. de rer vend. Dd. dicunt in d. §. ſi conductor. fuiſſe traditionẽ fictam: hoc eſt, quando cõductor, & emptor, non erant in re, & ſic non fuit vera traditio, ſed ficta. at in §. quod ſi ſeruus. fuit traditio vera, quia colonꝰ tradidit poſſeſsionẽ alteri exiſtenti in re, vel quod eam introibit. Sed hæc ſolutio mihi non ſatisfacit. diuinat enim. nam tex. in d. §. ſi cõductor. loquitur indiſtinctè, nec ibi apparet, an colonus & emptor abeſſent à re, an in ipſa re, ſeu in conſpectu rei eſſent. eodem modo in d. §. quod ſi ſeruus, nõ apparet colonum, & eum, cui tradidit fuiſſe in re, ſeu in conſpectu rei. Quamobrem dicas indiſtinctè, ſi Titij colonus qui vñ ipſius Titij inſtrumentum, rem eius nomine tenet, hoc eſt corporaliter poſſidet, eamq́; alteri tradat, vtputa Seio, cuius nomine, deinde illam rem teneat, priuat primum dominum, hoc eſt Titium ſua poſſeſsione tam ciuili quam naturali, hanc ob cauſam quod non eſt amplius inſtrumentum illius primi Titij, nec eius nomine poſsidet, & pro hoc facit tex. in l. quod meo. ff. de acq. poſ. vbi id quod meo nomine poſsideo, ſi alterius nomine, poſtea poſsideam, miniſterio meo, facio illum poſſeſſorẽ. ſi igitur rem poſsideo nomine meo, deinde eã poſsideã nomine alterius, trãsfero poſſeſsionẽ, tanquã miniſter, & inſtrumentum illius d. l. quod meo. eodẽ modo dicendũ eſt, in colono. Nec obeſt text. in l. quãuis. §. ſi conductor. ff. de acq. poſ. nam ideo ibi non priuat primũ poſſeſſorem, quod adhuc, cõductor nomine primi, erat in re, vti illius inſtrumentũ, cum etiã priori domino mercedem præſtaret, ſi ei mercedẽ præſtabat, ergo eius nomine, adhuc rẽ tenebat. nõ ſine

causa

cauſa igitur Iureconſ. dicit ibi, & vtriq; mercedes
præſtiterit. nam ſi primo mercedem non præſta-
ret, & eius nomine amplius rem non teneret, non
eſſet dubium, quin priorem dominum ſua poſſeſ-
ſione tā naturali, quā ciuili priuaret. Et ex his ſtet
firma hæc concluſio, ſi colonus tradat alteri rem,
ſiue verè, ſiue fictè priorem dominum poſſeſsio-
ne ſua, etiam ciuili priuat, ſi illi mercedem nō præ-
ſtet, nec eius nomine poſsideat. Sed videtur, colo-
num pro ſe poſsidere, cum fructus ſeparatos à ſo-
lo faciat ſuos. l. ſi apes. §. fin. ff. de fur. Reſponde
licet faciat fructus ſuos, tamen cum pro illis præ-
ſtet mercedem, perinde eſt, ac ſi eos emiſſet. loca-
tio enim proxima eſt emptioni, & venditioni. l. 2.
ff. loc. quamobrem præſtando mercedem, dicitur
pro domino poſsidere, cui mercedes præſtat.

11 ITEM ſolet quæri, quamobrem, † ſi ego maneo
in fundo, deinde diſcedens, peregrè profectus, ne-
mine in fundo relicto, licet alius intrauerit fun-
dum, & ita poſsideat corporaliter, & ſi eo vtatur,
poſsidet etiam naturaliter, quamobrem inquam,
abſens retineo poſſeſsionē ciuilem, & tamē ſi poſ-
ſideo per ſeruum, ſiue colonū, peregrè ego profe-
ctus, retineo poſſeſsionē ciuilem. l. peregre. §. qui
ad nundinas. ff. de acq. poſſ. quamobrem inquam
ſi illi deijciantur, non retineo poſſeſsionem ciui-
lem? Reſpōde, quando ego poſsideo fundum per
me, ſi diſcedo nemine relicto, ſine dubio retineo
ciuilem, licet fuerit alius ingreſſus fundū, niſi for-
taſſe ſuſpicer me poſſe repelli. l. ſi id quod. §. fi. ff.
de acq. poſſ. poſsideo inquam, quia non ſum deie-
ctus: ſed quando in fundo relinquo ſeruū, ſeu co-
lonum, qui vti mea inſtrumenta pro me poſsidēt,
ſi illi deijciantur, ego deiectus videor. non eſt er-
go mirum, ſi illam ciuilem protinus amitto poſ-
ſeſsionem. l. 1. §. quod ſeruus. ff. de vi & vi arm.

12 ITEM quæritur, an † ſeruus, & colonus, qui vti
inſtrumenta poſsident, habeāt interdictum vnde
vi? Reſpōdeo minime, illud. n. interdictum datur
poſsidenti, vel ciuiliter, vel naturaliter pro ſe: at
ſeruus, & colonus poſsident pro alio, & ideo non
habent interdictum vnde vi. l. 1. §. denique. ff. de
vi & vi arm. ibi, non tamen ſi colonus ſit. compe-
tit. n. interdictum ei, cuius nomine, & vti eius in-
ſtrumenta, ſeruus & colonus poſsident. d. l. 1. §. &
ſi quis igitur. ff. de vi & vi arm. at ſi colonus inter-
uertat poſſeſsionem, hoc eſt incipiat pro ſe poſ-
ſidere, habet interdictum vnde vi. l. colonus. ff. de
vi & vi ar.

13 ITEM quid ſi † ſeruus ſtipuletur, non dico do-
mino, ſed ſibi licere poſsidere, acquiritne ſibi a-
liquam poſſeſsionem? Reſpondeo, ciuilē non po-
teſt acquirere, cum pro nullo, quo ad ius ciuile ha-
beatur. l. quod attinet. ff. de reg. iur. naturalē certè
acquirit. eſt. n. ſeruus capax eorū, quę ſunt iuris na
turæ, & ideo ſeruus poterit poſsidere naturaliter,
intellige tu, quando nomine proprio poſsidet: nā
ſi nomine ipſius domini poſsideret, eſſet tanquam
domini inſtrumentum, & ideo nō ipſe ſed domin⁹
diceretur poſsidere, dominoq; poſſeſsionē, etiam
naturalem acquireret. l. 1. §. item acquirimus. ff. de
acq. poſ. Quod autem poſsit nomine proprio poſ-
ſidere naturaliter, probat tex. in l. ſtipulatio iſta. §.
hæc quoq;. ff. de verb. oblig. vbi expreſsè dicitur.
ſeruum poſſe in ſuam perſonam vtiliter concipe-
re ſtipulationem, vt liceat ſibi poſsidere, & poſsi-
debit naturaliter, arando, ſeminando, colligen-
doue fructus: veruntamē fructus recollecti, mox
domino acquirētur. ſeruo. n. acquiſiti, ſtatim do-
mino acquirūtur. Inſti. per quas perſ. nob. ius acq.
§. item, & illa poſſeſsio non erit ſola detentatio.
fruſtra enim fuiſſet interpoſita ſtipulatio, quis e-
nim ita ſtipularetur, promittis mihi me poſſe ma-
nere in fundo tuo? ad quid ergo vult manere ſer-
uus in re, niſi vt ea vtatur: & ſi vtitur, ergo natura-
liter poſsidet, de quo ſupra ſatis dictum eſt.

ITEM ſolet quæri, an † miſſus in poſſeſsionem ex 14
primo decreto poſsideat naturaliter, an ciuiliter:
hoc eſt an illa poſſeſsio ſit naturalis, an ciuilis? Re-
ſpondeo, illa corporis inſiſtētia eſt naturalis, nam
vbicunq; quis rei inſiſtit, naturaliter inſiſtit, quia
vtitur membris ad inſiſtendū, à natura ita ordina-
tis, & de hac inſiſtentia, non eſt quęrendū, quia a ſi-
nus hoc modo inſiſtit, aut loquimur de illa poſſeſ-
ſione, quam quis autore Prætore habet cuſtodiæ
cauſa, & illa non eſt naturalis, cū naturali iure non
eſſet cognita, eſt. n. iure ciuili inuenta: idcirco eſt
ciuilis. ſi. n. eſſet naturalis, vteretur re, arando, ſe-
minando, colligendoue fructus &c. hoc eſt. n. na-
turaliter poſsidere, vt ſupra dictū eſt. id quod nō
facit miſſus ex primo decreto. nō poteſt itaq; dici
naturaliter poſsidere, poſsidebit igitur ciuiliter,
hanc ob cauſam, etiā ſi ex re diſcedat, retinebit eam
poſſeſsionem iuris ciuilis autoritate. & quod illa
poſſeſsio ſit ciuilis, & retineatur etiam à re ipſa di-
ſcedente, probat tex. l. finita. §. ſi quis metu. ff. de
dam. infec. Ex his, & ſupradictis patet, poſſeſsio-
nem naturalem eſſe facti, & Bar. erraſſe, dum dixit
poſſeſsionem naturalem eſſe ius. Hæc autem † poſ- 15
ſeſsio naturalis, inuēta fuit iure naturę. l. 1. ff. acq.
poſſ. & fuit antequam dominium, & ciuitates eſ-
ſent: dominium enim à naturali poſſeſsione cæpit.
d. l. 1. at dominium, & ciuitates, iure gentium in-
uentæ fuerunt. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. fuit
igitur poſſeſsio naturalis, antequam eſſet ius ciui-
le: illud. n. tunc eſſe cæpit, cum ciuitates condi cę-
perunt. §. ſingulorum. Inſt. de rer. diuiſ. Quomo-
do igitur Dd. ponunt ius, in diffinitione naturalis
poſſeſsionis: cum omne id, quod ponitur in diffi-
nitione alicuius rei, ſit de illius eſſentia, & ſemper
cum ea eſt, & ab ea non queat ſeparari: nam cum
primum fuit homo, ſtatim fuit animal rationale
mortale, diffinitio. n. explicat, quid ſit, id quod
diffinitur, vt ait Cicero in Topicis. non † eſt igitur 16
hęc appellatio ius, de eſſentia poſſeſsionis natura-
lis, cum ea fuerit, antequam ius cæperit eſſe, quam-
obrem nō eſt ponendū in ea diffinitione: quippe
cum in diffinitione alicuius rei, ea ſolum poni de-
beant, quæ ſunt de illius rei eſſentia, cū igitur ius,
non ſit de eſſentia poſſeſsionis naturalis, cum ſine
eo, longo tempore fuerit, ergo in eius diffinitione
ponendum non fuit, niſi diceres ius, ſcilicet natu-
rale. Et hac † poſſeſsionę naturali, cæpit domini- 17
um eſſe, vt ait Paulus in l. 1. ff. de acq. poſſ. à princi-
pio enim nihil erat priuatum, ſed quod quiſq; oc-
cupabat, ſuum faciebat, conſequenterq; dominiū

 acqui-

acquirebat, si enim res mobilis erat, omnino sibi acquirebatur: immobilis verò tantisper erat sua, dum ibi haberet sedes, vt supradictum est, & hæc de iure naturæ sufficiant.

ADDITIO.

Possessionis naturalis vim & efficaciam explicant Cuiacius lib. 9. cap. 33 obser. Conanus lib. 3. cap. 10. Duaren. libr. 1. disp. anni. cap. 18.

SVMMARIVM.

1 *Lex omnium gentium recepta, vt capta in bello statim fiant capientium.*
2 *Nec Duci sunt restituenda.*
3 *Spolia hostium quæ.*

XXXV. DECLARATIO, AN CAPTA in bello fiant absolutè occupantium.

Explicatur l. naturalem. §. item quæ. 7. ff. de acq. re. do.

ITEM capta in bello, iure gentium, statim capientium efficiebantur. nam vt inquit Aristo. 1. Po-
1 lit. † Lex quædam omnium gentium consensu, recepta fuit, vt bello capta, illorum fieri dicantur, qui cæperunt. hoc ait idem Iureconſ. in l. naturalem. §. fin. ff. de acquiren. rer. domi. & in d. l. 1. intellige, de iusto dello. quod autem sit iustum bellum, declaratum est in materia iuris naturalis, & gentium. Sed supradictæ conclusioni videlicet capta in bello fieri capientium, videtur obstare text. in l. penult. §. simili. C. de dona. vbi dicitur, donationes quas magistri militum faciunt, tam ex sua substantia, quam ex spolijs hostium, non egere insinuatione. apertè igitur ibi ostenditur, spolia hostium, non fieri occupantium, sed magistrorum militum: alioquin non possent ea donare, cum donatio de re aliena fieri nequeat. Dd. ferè omnes in d. l. 1. ff. de acquirend. possess. dicunt capta in bello fieri occupantium, tamen ab ipsis occupantibus, duci exercitus assignanda esse, qui postea distribuat, inter milites, pro meritorum proportione. sed hæc solutio arguit Iureconſ. in d. l. naturalem. §. fin. vbi ait, quæ ex hostibus capiuntur, iure gentium statim capientium fiunt: nec dicit assignanda esse Duci exercitus, si enim id quod captum est, Duci dandum esset, frustra fuisset factum statim capientis. arg. l. qui sic. ff. de solu. quid enim illa dominij acquisitio prodesset, cum lex nihil frustra facit. l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. no. cau. si assignanda erant Duci exercitus, vt Dd. aiunt, dixisset Iureconsult. in d. l. naturalem. §. fin. & Imperator in §. ab hostibus. Insti. de rer. diuis. capta in bello à militibus Duci exercitus assignanda sunt, & ab eo inter milites distribuenda. ne igitur Imperator, & Iureconſ. reprehendendi sint, dicendum est, capta in bello, statim fie-
2 ri occupantis, † nec esse Duci tribuenda, sed manere apud capientem, vt de his suo arbitratu disponat. Nec obstat text. in l. pen. C. de dona. non enim ibi dicitur, quod Dd. existimant. pro cuius intelligentia sciendum est, quod interdum capitur aliquid à priuato milite, & hoc fit illius, vt dictum est, nec istud solet appellari spoliũ. Nonnunquam vrbes capiebantur, quarũ ciues necessitate coacti dedebant se, bonaque sua Duci exercitus, qui omnia illorum bona, seu aliquam eorum partem, pro se, & Republica accipit, & hæc propriè dicuntur hostium spolia, quæ victores solebant in triumphis præ se ferre, vt apud Historiographos legitur. Hæc autem spolia non erant priuatorum militum, sed Reipublicæ, poterant tamen Duces, seu exercitus Imperatores, ex illis spolijs aliquid militibus donare, siue degerent in occupatione, siue in alijs morarentur locis, quæ donatio insinuatione minimè egebat, & hoc ipsum est, quod dicit illa l. penult. non autem dicit, magistros militum, spolia sibi à militibus assignata, debere inter eos distribuere, aliud enim est distribuere, aliud donare. Pone. n. militem cæpisse in bello equum, & ita illius dominium sibi acquisiuisse: si equus Imperatori assignandus erat, qui deinde eundem equum distribueret, aut dabat illum alij, quam capienti, & hoc fuisset absurdum, priuasset enim capientem dominio, quod sine facto nostro, à nobis auferri non potest. l. quod nostrum est. ff. de reg. iur. aut dabat eidem capienti, & tunc non fuisset donatio, cum res propria alicui donari non queat. res enim mea, amplius mea fieri non potest. §. sic itaque. Instit. de actio. & tamen Imperator inquit in l. pen. C. de dona. Magistros militum facere donationem ex spolijs hostium: quamobrem ille text. non loquitur de rebus captis in bello, à priuatis militibus: sed de spolijs, quæ vt dictum est à principio erant Ducis, seu Imperatoris exercitus, & nunquam prius fuerunt militum. Ex supradictis collige has conclusiones, capta in bello statim fiunt capientium, nec sunt assignanda Duci. Item l. pen. §. similis. nõ loquitur de spolijs captis à militibus deinde duci assignatis: sed de spolijs à principio Imperatori exercitus, seu Reipublicæ acquisius.

ADDITIO.

Capta in bello ad quos pertineant tradit latè & doctè Conanus libr. 3. cap. 3. nu. 4. Alciatus in l. hostes num. 7. De verb. sig.

SVMMARIVM.

1 *Ius duobus modis capitur.*
2 *Iuris ciuilis diffinitio.*
3 *Contractus cur dicantur bonæ fidei.*
4 *Stipulatio quare inuenta.*
5 *Stipulatio quare dicatur ius: & cur sit stricti iuris.*
6 *Stipulatio an sit propriè contractus.*
7 *Aliquid fieri ipso iure, quid significet.*
8 *Seruus natura, quis sit.*
9 *Domus est Societas quædam.*
10 *Ciuitas est generum, pagorumq́, societas.*
11 *Phantasia, quid.*
12 *Possessionis ciuilis inuentio.*
13 *Possessionem acquirimus per instrumenta animata.*
14 *Qui possidentes: pater & dominus dicuntur possidere.*
15 *Possessionis ciuilis diffinitio.*

XXXVI. DECLARATIO, POSSESSIONIS CIVILIS.

Nunc

NVNC tractandum est, de ciuili possessione: sed prius quæro, quid sit ius? Respondet quispiam. ius est ars boni & æqui, &c. l. 1. ff. de iusti. & iur. Si ita est, ergo iter est ars boni, & æqui. cum iter sit ius. Insti. de ser. rusti. præd. quicquid enim prædicatur de aliquo, prædicatur de eo, de quo illud prædicatur, id est, omnia superiora prędicantur de inferioribus, in eodem genere positis: nam si animal est substantia, & homo est animal, ergo homo est substantia. ita si ius, est ars boni, & æqui: iter est ius: sequitur, vt iter, sit ars boni,
[1] & æqui. Et ideo dicas, hanc appellationem † ius, interdum capi, pro collectione præceptorum, & pro doctrina finita, de infinitis. & hæc collectio præceptorum, est ars, vt dicit gloss. in d. l. 1. & ita capiendo ius, pro collectione præceptorum, à Iureconsultis traditorum, meritò potest dici ars, boni & æqui: finis autem Iureconsultorum est, facere bonos ciues. l. 1. ff. de iusti. & iur. Alio modo, capitur ius, in toto corpore iuris, veluti cum dicitur, actio est ius, obligatio est ius, vsusfructus est ius, & alia huiusmodi, alia est igitur diffini-
[2] tio, & quidem vera. † Ius itaque, vt inquit Aristot. 1. Polit. est ordinatio, seu constitutio ciuilis societatis. & quia ciuitas ordinauit, vt quis posit habere iter, in fundo alieno, domino constituente, ideo iter appellatur ius, quasi ordinatio quædam ciuitatis. ita dicas de actu, de via, de actione, & obligatione, quæ eodem modo, ordinata sunt à ciuitate. hanc ob causam appellantur ius, vnde iter est ius eundi, id est, ordinatio ciuilis societatis eundi &c. eodem modo de via, & de aquæductu. Item ciuitas ordinauit, vt quis posset vti frul rebus alienis, domino constituente: & ob id dicitur, vsusfructus est ius, id est, ordinatio quædam ciuilis societatis. Item ciuitas ordinauit, vt quis In iudicio coram Iudice, posset agere, id est, postulare, id quod sibi ab aduersario deberetur, idcirco actio appellatur ius, id est, ordinatio quædam ciuilis societatis. Item ciuitas videns, in contractibus iure gentium inuentis, multa venire, de quibus partes minimè conuenerant: vtputa vendito fundo, veniebant sterquilinium, stramenta, torcularia, & alia huiusmodi, licet de eis non esset conuentum. Item vendita domo, veniebant seræ, claues, & similia, licet non essent expressa. l. fundi. 17. ff. de actio. emp. Aduerte tamen, quód textus ille est mendosus. dicit enim fundi, nil est, nisi quod intra se tenet. legendum est, quod in terra se tenet, non autem intra se, nam si granaria confecta, ex tabulis, sint in fundo, & eorum stipites non sint in terra defossi, non sunt fundi, licet sint intra fundum: at si stipites in terra defossi fuerint, fundi erunt, licet de granarijs, partes nõ cõuenerint. l. granaria. 18. ff. de act emp. In huiusmodi igitur contractibus, multa veniebant, de quibus partes non fuerant locutæ, solum enim partes in contrahendo, his vtebantur verbis, videlicet, agamus, vt inter bonos agier oportet, vt refert Cicero in 3. Officio. † ideo tales contractus,
[3] ex illis verbis, sunt dicti bonæ fidei: quia in eis contrahendis, agebatur, vt inter bonos agier oportet. Verum, quia inter contrahentes, interdum nascebatur controuersia, an res aliqua veniret, vel non, ciuitas ad omnem controuersiam tollẽdam, ordinauit, seu constituit quendam contractum, in quo nil aliud veniret, quam id, de quo esset expresse dictum: & quod partes non exprimerent omissum esse intelligeretur. l. quicquid astringendæ. ff. de verb. oblig. causa † igitur. quamobrem [4]
stipulatio est inuenta, fuit vt tolleretur controuersia, & inter ciues amicitia seruaretur, id quod maximopere legumlatoribus curæ est. 8. Ethic. non autem fuit necessitas, vt aiunt scribentes in tit. de ver. oblig. qui contractus appellatus est, stipulatio, à stipulor stipularis, stipulor enim significat interrogo, & promitto: quę stipulatio, à Iureconś. appellatur verborum conceptio. l. stipulationũ. §. stipulatio. ff. de verb. obl. & meritò, interrogãs enim, concipiebat verba, id est, componebat verba, & in formulam quandam redigebat, per eamque verba ita composita, promissor debebat respondere, vtputa promittis equum, promitto. nam si dixisset spõdeo, vtiq; nõ valebat. dabis dabo. facies. faciam. & si per alia verba idem significantia respondebat, nihil agebatur. Instit. de verbor. obligat. §. 1. & ea verba ita concepta, dicebantur solennia, quæ hodie sunt snblata: sufficit enim quibuscunque verbis, consensum exprimi. Instit. eod. tit. §. sed hæc solennia. Et quia hæc † stipula- [5]
tio ordinata est à ciuitate. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. & §. de constituta. Instit. de actio. hanc ob causam dicitur, stipulationem esse ius, id est, ordinationem ciuitatis. Et quia contrahentes, in concipienda stipulatione, non vtebantur Illis verbis, vt inter bonos agier oportet: ob quæ verba, multa veniebant in contractu, de quibus nihil fuerat dictum, vt snpra diximus: hanc ob causam, stipulatio appellatur stricti iuris, quia in ea nil amplius venit, quã quod verbis expressum est. l. quicquid astringendæ. ff. de verb. oblig.

SOLET dubitari, an † stipulatio sit propriè con- [6]
tractus? Dd. communiter dicunt, non esse propriè contractum, cum non sit hinc inde obligatorius. l. Labeo. ff. de verbo. sign. Ego verò solitus sum dicere, stipulationem propriè esse contractum. pro qua re scire oportet, reperiri contractum generis masculini, quartæ declinationis, & idem est, quod conuentio. nam contrahere, inter alia significat conuentionem facere: sed stipulatio, propriè est conuentio. l. 1. ff. de pact. ergo est propriè contractus. pro hoc facit titu. de contrahen. stipul. C. Reperitur etiam contractnm, generis neutri, & secundæ declinationis, & significat hinc inde tractum, seu obligationem, hinc & inde factam, & hoc non est in stipulatione, cum ex vna parte tantum sit obligatio. & ita intelligitur text. in l. Labeo. ff. de verbo. signif. dum dicit, contractum in genere neutro, est vltro citroq; obligatio. Hęc obiter sint dicta.

Ex supradictis patet, vbicunque Iurisconsulti
dicunt † aliquid fieri ipso iure, intelligendum esse, [7]
ciuilem societatem, seu legum conditores ciuitatem repræsentantes, ordinasse illud fieri absq; facto priuati hominis. & vbicunq; dicitur pœnam, seu moram committi ipso iure, expone, id est, ipsa

ordinatione, seu constitutione ciuilis societatis, absque facto alicuius: quando aliqnid non fit ipso iure, tunc requiritur factum tertij, vtputa interpellatio, seu exceptio. item dum legitur, meo iure facio, suo iure facit: exponitur sua autoritate, sua ordinatione, seu vt ita dixerim, suo arbitrio. Cum itaque ius, sit ordinatio ciuilis societatis, videndum est, quid sit ciuitas: & vt apertè intelligatur, videamus partes, ex quibus illa componitur. ex pluribus enim societatibus componitur. non enim diffinitur mænibus.

Prima itaque societas, est maris & fœminæ coniugatio, generationis causa. Secunda societas,
8 est domini, & serui natura ipsa. ille † enim dicitur seruus natura, qui non potest mente prospicere quid agendum sit, sed robusto corpore id potest exequi, quod dominus agendum esse perspexit. Dominus quidem natura is dicitur, qui valet mente & prudentia prospicere, corpore verò, exequi non potest. Hæc autem societas à natura, vtilitatis causa, est ordinata, cum sit vtrique vtilis. Ex his
9 duabus societatibus, fit domus. domus † enim hic, non sunt ædificia, sed est quædam societas ex marito & vxore, patre & filio, domino & seruo. & cui seruus deest, bos seu asinus, pro seruo erit: estque constituta gratia quotidianæ conuersationis. Ex pluribus autem domibus, fit alia societas, quæ dicitur pagus, & ita in pagis vixerunt homines sine ciuitate vsque ad tempora Noe: & vt alias diximus, eo tempore, non erat nisi possessio naturalis, & terra erat communis: ciuilis enim possessio esse minimè poterat, cum nondum esset ciuitas. argu. l. manumissionis. ff. de iusti. & iur. Deinde tres filij Noe diuiserunt orbem in tres partes, vt plenè diximus in discursu iuris naturalis, & gentium, vbi omnino videas: Postea cæperunt condi ciuitates. ex pluribus enim pagis facta fuit ciuitas, quę est ci-
10 uium multitudo, quæ ita diffinitur. † Ciuitas est generum, pagorumque societas, vitæ perfectæ, ac per se sufficientis, non solum gratia simul viuendi, sed bene viuendi. Et quot partes habeat ciuitas, & quid sit ciuis, abundè diximus alibi. Inter alias partes ciuitatis, necessaria est legum ordinatio, seu constitutio: & quicquid à ciuitate ordinatur, seu constituitur, appellatur iustum, seu ius ciuile, quasi ad ciues pertinens. Et quia ars imitatur naturam Instit. de adopt. voluit itaque ciuitas in inuenienda quadam possessione, imitari naturam. natura enim ordinauit in homine quinque sensus exteriores, hoc est, visum, auditum & alios. item sensum communem, per quos anima apprehendit rem, & eius figuram, & similitudinem in rei præsentia: sed in absentia, ipsi sensus, nec rem, nec eius figuram, seu
11 similitudinem retinent. Quamobrem † natura ordinauit, aliam animæ potentiam, quæ appellatur phantasia: quæ similitudinem, & figuram ipsius rei iam perceptam, retinet: per quam similitudinem mens si procul ab re absit consideret, & quasi videt rē exteriorē. ita ait sanctus Thomas opusculo, de potentijs animę. Ita ciuitas videns possessionem naturalem rei corporalis, corpore, & animo tantisper retineri, dum is, qui acquisiuit, ibi sedes haberet, eaque vteretur. l. 1. ff. de acqu. poss. at si à fundo discedatur, nullo ibi relicto instrumento, vtendi causa possessio naturalis, non retinetur, cum sit vsus ipsius rei, & quasi sedium positio, vt supra dictum est. argumen. l. quod in rerum. ff. de acquir. rer. domi. † ob vtilitatem igitur subiecto- 12
rum ciuitas ordinauit, vt sicut homo retinet in phantasia imaginem, similitudinemque rei absentis, prius à sensibus percepta. ita homo possessionem iam animo, & instrumento animato acquisitam, etiam in absentia ipsius rei, animo per phantasiam retineret, quæ possessio dicitur ciuilis, eò quòd à ciuitate, ordinata, seu constituta sit: eaque est iuris, cum sit ordinatio quędam ciuitatis, vt supra dictum est. Sed quia impossibile est, sine necessarijs viuere, & bene viuere Aristo. 1. Polit. ideo quemadmodum in artibus necessarium est subesse propria instrumenta, vt opus bene conficiatur. instrumentorum autem quædam sunt inanimata, vtputa in naui, remi, temo, & alia huiusmodi necessaria, ad nauim regendam: quædam verò animata, veluti ministri, qui remos ducunt, & temonem gubernant, siquidem minister in artibus locū instrumenti obtinet, quia sicut instrumētum inanimatum mouetur ab artifice, ita minister vti instrumentum animatum, mouetur imperio præcipientis. Ita in re familiari gubernanda, necesse est patremfamilias habere propria instrumenta, quędā scilicet inanimata, vtputa lectos, vestes, aliaq; supellectilia. quædam vero animata, veluti seruos, filios, procuratores, colonos, per quos tanquam instrumenta acquirit res, earumq; possessiones, ac dominium. ita Arist. in 1. Polit. Hoc itaq; animaduertens ciuitas, † vtilitatis causa ordinauit, & con- 13
stituit, vt quis per eas personas, tanquā instrumenta animata, acquireret possessiones. l. 1. §. item acquirimus, & §. per procuratorem. ff. de acq. her. l. generaliter. eo. ti. & l. quod meo. ibi, & alium possessorem, ministerio meo facio, cum similibus. ff. de acq. pos. & perinde est, ac si ipse acquisiuisset. l. 1. ff. de vi & vi ar. §. quod seruus. nam sicut id quod fit ab instrumēto inanimato, attribuitur artifici, vt puta culter, magis artifici, quā malleo attribuitur. pręterea, sicut malleus motus ab artifice, necessitate quadam operatur. l. item Mela. ad l. Aquil. ff. in prin. ita quod fit, seu agitur, ab instrumento animato, vtputa seruo, filio, procuratore, & similibus, post susceptum mandatū, attribuitur mandāti patri, seu domino: & à mandante, seu ratum habente, dicitur factum, seu actum. hanc ob causam, quòd suscepto mandato, necessitate quadam ciuili, id faciunt, seu agunt, dum tamen id quod mandatum est, sit honestum, ita expressè Barto. in l. si vnus. §. seruus meus, col. 1. ff. de iniu. Quamobrem † ea, 14
quæ seruus, vel filius, procurator, vel colonus, nō pro se, sed tanquā instrumenta possidēt, pater, seu dominus merito possidere dicuntur, d. l. 1. §. quod seruus. ff. de vi & vi. ar. ait enim Aristo. in 3. Ethi. ea, quæ per amicos fiunt, per nos ipsos, quodammodo efficiuntur, quippe cum principium sit in nobis, hoc est, quia intuitu, & iussu nostro, hoc faciunt. Item possessionem earum rerum, quas peculiariter seruus, vel filius tenent, pater, & dominus etiam ignorantes acquirunt, quia eorum volun-

voluntate, ſeu tacito quodam mandato, tanquam animata inſtrumenta, poſsidere intelliguntur. l. 1. §. item acquirimus. ff. de acquir. poſſeſ. & d. §. quod ſeruus. eſt tamen animaduertendum, quod licet per ea inſtrumenta animata, acquiramus ciuilem, & naturalem poſſeſsionem, tamen per ea, ſolum naturaliter poſsidemus, ciuiliter autem per nos ipſos, & tamdiu nos naturaliter per ea poſsidemus, quandiu & illa ita poſsident: ſi verò eiuſmodi animata inſtrumenta deſinant poſsidere, eò quod inde digreſsi fuerint, ita ne poſsiderent, nos etiam poſsidere deſinimus, intellige naturaliter, ſicut & illa naturaliter poſsidebant, vt d. l. 1. §. quod ſeruus. ff. de vi & vi ar. & l. peregrè. §. ſi. eo. tit. Ex ſupradictis itaq; colligitur, quod quemadmodum poſſeſsio naturalis eſt facti cū ſit vſus rei, vt ſuprà declaratum eſt: ita poſſeſsio ciuilis eſt iuris, cum ſit ordinatio ciuitatis: & vbicunque leges dicunt, poſſeſsionem eſſe iuris, ſemper loquuntur de poſſeſsione ciuili. & ita intelligitur text. in l. peregrè. ff. de acquir. poſſ. & alia allegata per Dd. Ex his ergo poteſt colligi diffinitio poſſeſsionis ciuilis,
15 quæ ea ſit. † Poſſeſsio ciuilis eſt ius, id eſt, ordinatio ciuilis ſocietatis, qua quis etiam abſens poſsidet rem corporalem apprehenſam per ſe, vel per inſtrumenta animata, producens ciuiles effectus. In hac diffinitione ponitur ius, vt genus, ius enim non ſolum conuenit poſſeſsioni ciuili, ſed itineri vſufructui, actioni, obligationi, & mille alijs. poſt genus ponitur differentia, qua poſſeſsio differt ab alijs quæ ſunt iuris. item dum dicitur, qua quis etiam abſens &c. nam licet actio ſit ius, non eſt ius, niſi agendi, non autem poſsidendi: ita de alijs, vt clarè patet. differt à naturali, quia illa facti, vt ſuprà, hæc autem iuris.

ADDITIO.

De ciuili poſſeſsione videndus Cuia. lib. 9. c. 33. Conan. lib. 3. cap. 10. Alciat. in l. traditionibus. C. De pact. num. 33. & in l. 1. num. 30. de acquir. poſſeß. Duare. libr. 1. diſput. anni. cap. 18.

SVMMARIVM.

1 *Poſſeßio naturalis non acquiritur aſpectu.*
2 *Ordinatum à ciuitate ciuile eſt.*
3 *Poſſeßio ciuilis poteſt ſine naturali acquiri.*
4 *Occupans fundum domino abſente poßidet naturaliter & ciuiliter, & nu. 8.*
5 *Qui ſi è fundo diſcedit, retinet ciuilem.*
6 *Poſſeßio non eſt ſimul clandeſtina & violenta.*
7 *Abſens non amittit poſſeßionem ciuilem etiam tempore longißimo.*
9 *Interdictum vnde vi, cui competat.*

XXXVII. DECLARATIO, AN POSSESSIO NATVRALIS RETINEATVR AB abſente: Et clam ingreſſus domino abſente, poſsideat naturaliter & ciuiliter.

QVAERVNT Dd. an poſſeſsio naturalis, retineatur ab eo qui exit de fundo? & communiter dicunt eam retineri in conſpectu, per decem miliaria, quia eodem modo acquiritur. l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acquir. poſſeſſ. & l. quod meo. §. ſi per venditorem. ff. eo. ſi verò non ſit in conſpectu, tunc aut quis habet naturalem mixtam, cum ciuili, & tunc amittit naturalem, & retinet ciuilem: hac ratione, quod animus fatigaretur in retinenda naturali, & ciuili. Aut quis habet ſolam naturalem, ſine ciuili, vt eſt vſufructuarius, & tūc poſsidens, retinet eam, quocunque eat. ita Dd. O admirabilem rationem. fatigatur inquiunt, animus in retinenda naturali, & ciuili ſimul, & tamen non fatigatur, in retinendis innumeris, & diuerſis phantaſmatibus, ac rerum ſimilitudinibus, quarum plena eſt phantaſia: quamobrem relicta hac opinione dicas, cum primum quis exit de fundo, non relicto ibi aliquo inſtrumento, vtendi cauſa amittit naturalem poſſeſsionem, etiam ſi ita eſſet in conſpectu, vt fundum oculis videret, cum enim poſſeſsio naturalis ſit vſus rei, vt ſuprà oſtenſum eſt, neceſſariò ſequitur, qui non vtitur fundo, eum naturaliter non poſsidere. valet enim argumentum à genere ad ſpeciem negatiuè. l. quod in rerum. ff. de leg. 3. nam ſi non eſt animal, non eſt homo. At ſi diſcedens reliquiſſet in fundo ſedes, vel gregis caulas, ſeu colonum, ſeu familiam, per quam tanquam inſtrumenta, vteretur fundo, non amittere: naturalem poſſeſsionem: non enim animo deſerendæ poſſeſsionis diſceſsiſſet, cum inſtrumenta ibi reliquerit, & ſi non immediatè, ſaltem mediatè vteretur. ar. l. 1. §. deieciſſe. ff. de vi & vi ar. & §. quod ſeruus. Nec obſtat argumentū quo vtuntur Dd. aiunt enim ſicut acquiritur poſſeſsio per aſpectū, videlicet oculis, & affectu. d. §. ſi iuſſerim, & §. ſi per venditorem. ita retinetur: cum multo facilius retineatur, quam acquiratur. arg. l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. Huic enim argumento facilè occurritur, † negan- 1
do naturalem poſſeſsionem acquiri per aſpectum, cum ſit vſus rei, & ſit quaſi poſitio ſedium, & rei quædā detentio. l. 1. ff. eo. & ſuprà diximus. Et illi textus citati à Doctoribus, loquūtur de ciuili poſſeſsione tantum, nam ciuitas ordinauit, vt emptor oſtendente venditore ex turri rem venditam, videatur eam poſsidere: vel ſi iuſſerim venditorē id quod emerim in domo mea deponere, voluit ciuitas id à me poſsideri nō minus quàm ſi pedem in rem intuliſſem, nam ſicuti percipio oculis naturalem rei ſimilitudinem: ita per eam ſimilitudinem ordinatione ciuitatis, acquiro ciuilem poſſeſsionē. ſi igitur à ciuitate hoc inductum eſt, ſequitur, vt ſit poſſeſsio ciuilis. † quicquid enim à ciuitate ordi- 2
natur, ciuile eſt, hoc eſt ad ciues pertinet. Et quod illi textus non loquantur de naturali, probatur. id enim quod naturale eſt hominum, ſimul cum genere humano natura prodidit. §. ſingulorū. Inſti. de rer. diui. poſſeſsio ergo naturalis fuit introducta de iure naturali hominum, vt inferius dicetur: quo iure nō erat venditio, cum de iure gētium introducta fuit. l. ex hoc iure. ff. de inſti. & iur. Illi ergo textus loquuntur de poſſeſsione tradita ab emptore: ergo loquuntur de poſſeſsione ordinata à ciuitate. Ex quo infertur † poſſeſsionem ciui- 3
lem poſſe acquiri, interdum ſine naturali. hoc eſt, quod dicit tex. in d. §. ſi iuſſerim. dum ait, non eſt corpore & actu, neceſſe eſt apprehendere poſſeſ-

sionem. supple tu, ciuilem, sed etiam oculis, & affectu acquiritur. possessio verò naturalis, sine corpore, & vsu rei, acquiri nequaquam potest. l. quémadmodum. ff. eod. & etiam de ciuili loquitur tex. in l. clauibus. ff. de contrah. empt. vbi ordinatum est à ciuitate, seu ab eius legumlatoribus, vt clauibus traditis apud horrea, videatur tradita possessio mercium in horreis conditarum. possessio scilicet ciuilis. & nota verbum illud videatur: est enim possessio illa ficta à iure, quæ pro vera habetur. si ficta, ergo nó naturalis, cum natura nihil fingat vt diximus. Præterea dum Paulus in l. 3. ff. de acqui. poss. dicit, sufficere quamlibet partem fundi introire, dum mète & cogitatione hac fit, vt totum fundum vsque ad terminum velit possidere. loquitur de possessione ciuili, hoc est ordinata à ciuitate: nó enim dicitur naturaliter possidere, qui partem fundi simpliciter intrat, cum eo non vtatur, vt suprà dictum est. de ciuili etiam loquitur l. quarundam. eo. tit.

Ex supradictis collige has conclusiones. Possessio naturalis amittitur, cum primum quis discedit à fundo, etiam si sit in conspectu. Item tex. in d. §. si iusserim. & in §. si per venditorem. & tex. in l. clauibus. loquuntur de ciuili. Item ciuilis possessio, potest interdum sine naturali acquiri.

Adde quod quemadmodum, si dominus vtitur fundo, tantisper dum ibi est, & naturaliter, & ciuiliter possidet: si verò discedens neminem ibi relinquat, absens animo retinet ciuilem. l. licet. C. de acquir. poss. l. clam. §. qui ad nundinas. ff. eo.

4 †si interim illo absente alius clam ingressus sit fundum, eoque vtatur, & naturalem quæ est ipse rei vsus, & ciuilem habet possessionem, & si ex eo fundo discesserit, retinet animo ciuilem. d. l. licet. quę indistinctè loquitur. possidebit ergo & dominus absens ciuiliter, & is qui clam intrauerat. inde digressus, etiam ciuiliter possidebit: cum sine controuersia, vt inferius demonstrabimus, duo possint insolidum ciuiliter possidere. At si is, qui clã possidebat, reuertentem dominum non admiserit, vi non clam possidet. d. §. qui ad nundinas. dominus certè possessionem amittit. l. si id quod. §. fi. ff. de acq. pos.

Sed quæritur, cui illa possessio amissa acquiratur? glos. in l. sed & si nolit. ff. de acquir. poss. dicit amissam acquiri ei, qui clã possidet. & sic incipiet possidere etiam ciuiliter. vult igitur gloss. eum qui clam fundo vtitur, possidere naturaliter, non autem ciuiliter: sed si è fundo discedat, naturalem certè amitti, quia non vtitur. & ita secundum glo. nullo modo possidet, si è fundo discesserit. Tu

5 dicas, † ab eo, qui clam etiam possidet, si est absens, animo retineri ciuilem, vt dictum est. Sed obijcitur, ergo habebit duas ciuiles: vnam quam prius habebat: alteram quam dominus amisit, secundum gloss. sed hoc non est recipiendum. nam illa possessio, quam dominus repulsus amisit, nemini acquiritur, sed euanescit: quemadmodum si quis habens scientiam musicæ, si per obliuionem eam amitteret, illa profectò acquiritur nemini, sed euanescit. non habet igitur hoc modo, qui clam possidebat duas ciuiles, sed vnam tantum, quam ex persona sua habebat.

Sed dices, si is qui clam possidebat: non admisit dominum, possidet vi, & sic clam, & vi possidebit: erit igitur eius possessio clandestina, & violenta, id quod nullo pacto fieri potest, cum duæ contrariæ qualitates in eodē subiecto simul stare nequeant? glo. & Dd. in d. §. qui ad nundinas, varijs modis respondent. Tu dicas, †possessionem illã, 6 non esse simul & clandestinam, & violentam, sed quæ prius erat clandestina, deinde efficitur violenta: quemadmodum, si haberem vestem albam, si deinde colore nigro inficeretur, efficereturque nigra, non esset simul alba & nigra, sed adueniente colore nigro, euanescit albus. ita adueniète violentiæ qualitate, euanescit clandestina qualitas: & hoc innuit Iureconf. in d. §. qui ad nundinas, ibi, vi magis intelligitur possidere, non clam. Nota illa verba, non clam. quibus Iurecon. innuit, repulso domino, occupantem, non amplius clam sed vi possidere: idcirco, & naturalis & ciuilis prius erat clandestina, deinde domino repulso, vtraque efficitur violenta, & ita cessant obiectiones. non habebit igitur ingressus duas ciuiles, nec duæ qualitates contrariæ erunt simul.

Et nota †absentem, nó amittere possessionem 7 ciuilem tempore etiam longissimo, obliuione verò bene amittit. d. l. licet. & ibi glo. vlt. nã quemadmodum absens retinet animo, seu phantasia, fundi similitudinem, quoad viuet, nisi obliuio intercedat: ita per eam similitudinē retinet possessionem ciuilem etiam, quoad viuet: sed si illa similitudo obliuione pereat, perit & ciuilis possessio. Et quemadmodū Deus posset facere, vt is amitteret fundi similitudinem, etiam antequam obliuisceretur: ita ciuitas, vti domina, potest facere, vt dominus reuersus, & repulsus, seu putans se posse repelli, amittat ciuilē possessionem: nam sicut ciuitas eam inuenit, vt sæpius dictum est, ita & ciuitas potest facere vt ea, tali modo amittatur.

Ex suprà dictis concludo eum, qui fundum domino absente, clam ingreditur, prius clam naturaliter & ciuiliter, deinde repulso domino per vim possidere.

Sed dicet quispiam, ergo & natura, quæ semper est bona, & ciuitas quæ est recta, inuenit violentam possessionē? Respondeo, minimè. nam quemadmodum natura ipsa, est quædam naturalis acquisitio, ex terræ fructibus, & ex animalibus, quæ est honesta, & laudabilis per se: sed si quispiam clam, seu per vim acquirat fructus, & ideo acquisitio dicetur clandestina, seu violenta, non idcirco acquisitio, quæ natura ipsa reperta est, mala appellari debet, sed illa qualitas violenta, & clandestina est mala. Item gemma, seu preciosi lapilli, sunt boni natura ipsa: si furto subtrahātur, dicuntur gemmæ, & lapilli furtiui. §. furtiuæ. Instit. de vsucap. & licet adijciatur illa qualitas furtiui, non ideo desinunt esse pretiosi, & boni lapilli in se. Ita in casu nostro, licet possessio naturalis & ciuilis, dicatur violenta, non ob id desinet esse bona in se. illa enim qualitas ab homine addita, est mala, non ipsa possessio, à natura bona, & à rectã ciuitate inuenta dicetur mala.

Et

8 Et quia suprà dictum est †eum qui domino absente, clam fundum intrauit, etiam ciuiliter possidere: videbitur fortasse cuipiam duriusculum, sed hoc verum esse ita demonstratur: finge Titium è fundo, in quem clam intrauerat, discessisse, & ita sine controuersia naturaliter non possidet, cum nec sit in fundo, nec eo vtatur: finge deinde, Semproniũ eundem fundum possidẽdi animo intrasse. finge rursus Titium reuertentem à Sempronio non admitti, dicetur profectò sine cõtrouersia deiectus. l. si id quod. §. si. ff. de acqui. poss. l. 1. §. idcirco. ff. de vi & vi ar. sed à qua possessione deiect⁹ à naturali? certè non, quam absens non retinebat, vt sæpius dictum est. dicetur necessario à ciuili deiectus, quam animo retinebat. d. l. licet. C. de acquir. poss. & à ciuili sola potest quis deijci. l. 1. §.
9 deijcitur. ff. de vi & vi ar. Habebit igitur † interdictum vnde vi. l. 1. §. qui à me. ff. de vi & vi ar. Quod non datur nisi ei, qui tunc, cum deijceretur, possidebat. sed Titius quando fuit deiectus non possidebat naturaliter, ergo necessariò, tunc ciuiliter possidebat, cum habeat interdictum vnde vi, quòd non datur nisi ei, qui tunc, cum deijceretur possidebat. Hinc fit, quod etiam prædo deiectus, est restituendus. l. si quis ad se fundum. C. vnde vi. siue igitur prædo deijciatur à naturali, hoc est dum vtitur fundo, siue à ciuili, hoc est si egressus è fundo reuertens, non admittatur, sine dubio restituendus est. l. 1. §. qui à me. ff. de vi & vi ar.

Concludo igitur, occupantem alienum fundum, seu clam, seu vi, & naturaliter & ciuiliter possidere, licet dominus absens retineat ciuilem. d. §. qui ad nũdinas, si quidem ex opinione nostra inferius firmanda, possunt duo insolidum ciuiliter possidere, vt in declar. 39.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarij ius, dicitur ciuile.*
2 *Insistere fundo, non est naturaliter possidere.*
3 *Et illa insistentia impropriè dicitur possessio naturalis.*
4 *Vsufructuarius nec merè naturaliter, nec merè ciuiliter possidet.*
5 *Acquisitio quædam naturalis, quædam industrialis, quædam mixta.*
6 *Vsufructuarij possessio est mixta.*
7 *Pro qua habet interdictum, vnde vi.*

XXXVIII. DECLARATIO, QVOmodo vsufructuarius possideat.

Qvaervnt Dd. an vsufructuarius possideat fundum, in quo habet vsumfructum? & super hoc maxima inter eos disputatio est. alij enim vsufructuarium possidere aiunt propterea quod datur ei interdictum vnde vi. l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi ar. quod quidem non datur nisi possidenti. l. 1. §. interdictum autem hoc. ff. eò. sequitur necessario, inquiunt ipsi, vsufructuarium possidere, alioquin non haberet interdictum illud. Alij verò asseuerant, ab vsufructuario fundum nullo modo possideri. l. 1. §. per eum. ff. de acqui. pos. ibi, illum non possidemus, & in §. sed bonæ fidei. Instit. per quas pers. nob. ius acquir. & l. certè. §. is qui rogauit. ff. de preca. Omissis, quæ tam confuse dicuntur, ita dici posse arbitror, videlicet. aut quærimus, an vsufructuarius possideat ius vtendi? & Dd. dicunt, illud ius quasi possideri ab vsufructuario naturaliter, & ciuiliter: & ideo potest illud præscribi longo tempore. Tu verò dicas,
†verum esse, illud ius possideri ciuiliter, naturali- 1
ter verò non, & in hoc errant Doctores: quoniam naturaliter id solum possidetur, quod iure naturæ potuisset possideri. sed vsusfructus, cum sit ius ordinatum à ciuitate, non potuisset eo tempore, quo iure naturæ viuebatur, possideri: cum eo iure non esset introductus. d. l. 1. §. interdictum. sicut dicimus de iure naturæ, non fuisse manumissiones, cum non essent seruitutes. l. manumissiones. ff. de iusti. & iur. concludo igitur vsufructuarium possidere illud ius vtẽdi, ciuiliter duntaxat, non autem naturaliter.

Avt quærimus, an vsufructuarius possideat fundum, in quo habet vsumfructum, & tunc est
considerandum, quod † insistere fundo, non est eũ 2
naturaliter possidere. nam possessio naturalis, est vsus fundi. l. quæstio. ff. de verb. sign. & suprà ostensum est. illa quidem insistentia in fundo, non est vsus. fundo enim vti, quid aliud est, quàm arare, colere, fructusq; colligere. differt igitur vsus ab ea insistentia: licet interdum, hæc insistentia dicatur possessio naturalis, propterea quod, est medium, & via, & instrumentum, ad possessionem naturalem, quia sine ea, non potest esse naturalis possessio, quæ est vsus, quoniam impossibile est, vt quis vtatur superficie, nisi ei insistat. Et sicut instrumenta aliquo modo dicuntur facere, sed non propriè. malleus enim dicitur facere cultrũ, & pecten telam: largo tamen modo, quia sine eis artifex non potest opus efficere, & ideo instrumenta ad causam efficientem referuntur. Arist. 2. Phys. Artifex verò dicitur propriè, & verè facere,
vt suprà dictum est. ita † insistentia illa in fundo, 3
dicitur largo modo, & impropriè possessio naturalis, quia sine ea, vsus fundi, quæ est verè & propriè possessio naturalis esse non potest.

Est igitur possessio naturalis æquiuoca. potest enim capi propriè & impropriè. in dubio, dum dicitur quis possidere, vel non possidere naturaliter, intelligẽdum est de propria possessione. l. hoc legatum. ff. de leg. 3. Itaque, si quæratur vtrum vsufructuarius insistens fundo, possideat eum naturaliter? Respondeo, propriè nequaquam: vt est text. in l. certè. §. is qui rogauit. ff. de preca. non enim sequitur, est in fundo, ergo possidet, vt ibi. At si
quæratur † vtrum vsufructuarius possideat ipsam 4
superficiem, quæ dicitur possessio separata à fundo, seu agro. d. l. quæstio. ff. de verb. sign. & tunc respondeo eum, nec merè naturaliter, nec merè ciuiliter possidere: cũ eius possessio, nõ sit nec mera naturalis, nec mera ciuilis, vt ostendã. & ita intelliguntur leges, quæ dicunt vsufructuariũ non possidere. intellige tu, nec merè ciuiliter, nec merè naturaliter, vt dixi: possidet tamen mixta quadã possessione. & ita intelligitur text. in l. 3. suprà allegata. §. vnde vi. & alij similes, in quibus dicitur,

vsu-

vſufructuarium poſsidere, & hanc mixtam poſ-
ſeſsionem retinet quocunque eat.

Pro veritate huius quæſtionis ſciendũ eſt, quod
quemadmodum reperitur mera actio perſonalis,
& mera realis. Inſtit. de actio. in prin. ita reperitur
quædam actio, quæ habet mixtam cauſam, tam
perſonalis, quàm realis. §. quædam actiones. Inſt.
5 de actio. Item, ſicut reperitur † acquiſitio quædam
naturalis, quæ eſt, quando quis acquirit id, quod
natura propter ipſum fecit: vtputa, fructus terræ,
& animalium, qui ſunt ad vitam neceſſarij, alia eſt
acquiſitio, quæ non eſt naturalis, ſed induſtrialis
penitus: vt quando quis acquirit, non ex fructi-
bus terræ. nec ex animalibus, ſed ex mercatura, &
fœnore. Item eſt alia acquiſitio mixta, quæ nõ eſt
mera naturalis, nec mera induſtrialis, ſed habet
partem vtriuſq;: vtputa, acquiſitio quæ fit ex me-
tallo, & ſylua cædua. habet enim partem eius, quæ
eſt ſecundum naturam. acquirit enim à terra, & ab
alijs, quæ ſunt terræ. habet etiam partem eius, quæ
eſt induſtrialis, quia acquiſitio iſta non eſt neceſ-
ſaria ad vitam, ſed vtilis. Ariſt. 1. Polit.

Ita in propoſito, quoniam vſufructuarius vti-
tur fundo ad percipiendos fructus, ad vitam ne-
ceſſarios, quos natura hominũ cauſa procreauit.
Inſti. de rer. diuiſ. §. in pecudũ. natura enim plan-
tas, & animalia, ad vitam hominũ produxit. Ariſt.
1. Polit. & quando quis vtitur his, quæ natura pro-
pter ipſum fecit, vſus ille eſt naturalis, vt dicit ibi
S. Thomas. Quamobrem, vſus ille vſufructuarij
videbatur naturalis, & ſic poſſeſsio mera & pro-
pria naturalis, quæ eſt vſus rerum naturalium, vt
demonſtratum eſt. ſed quia, illud ius quo vſufru-
ctuarius vtitur fundo, conſtituitur ab alio. Inſt. de
vſufr. & ordinatum eſt à ciuitate, propterea nõ po
teſt dici mera poſſeſsio naturalis, ſed potius ciuilis
cum iure naturæ homines vtebantur re, eorum ar-
bitrio, abſq; alia conſtitutione, vt hodie patet in
littore maris. l. quod in rerum. ff. de acquir. rer.
dom. Nec poteſt dici mera ciuilis, cum ſit quidam
vſus ſecundum naturã, & ſic videbatur naturalis:
6 erit ergo † mixta quædã poſſeſsio, quæ nec ciuilis,
nec naturalis ſimpliciter dici poteſt, propterea q̃,
nullum mixtum, ſeu compoſitum eſt ſimpliciter
aliquid eorum, ex quibus componitur. mulſum
enim cum componatur ex melle & vino, non erit
neq; mel, neq; vinum, ſed eſt ſpecies altera, ab il-
lis. §. cum ex aliena Inſt. de rer. diuiſ. ita etiam di-
cendũ eſt de poſſeſsione vſufructuarij. & ita intel-
ligitur tex. in l. naturaliter. ff. eo. vbi Vlpianus ait,
naturaliter videtur poſsidere is, qui vſumfructũ
habet vbi apparet, vſufructuarium non ſimplici-
ter poſsidere naturaliter: verbo enim videtur, im-
proprietas quædã ſignificatur. l. 1. §. deieciſſe. ff. de
7 vi & viar. & hanc † poſſeſsionem mixtam retinet
vſufructuarius, quocunq; eat, ideo habet interdi-
ctum vnde vi. l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & viar.

Collige ergo ex ſupradictis has concluſiones.
Poſſeſsio vſufructuarij, nec mera eſt naturalis, nec
mera ciuilis. Item, poſſeſsio vſufructuarij eſt mi-
xta. Quæ retinetur animo ab vſufructuario, vbi-
cunque ſit. Item interdictum vnde vi, propriè &
directum, datur vſufructuario pro recuperanda
poſſeſsione ſua mixta: non dico poſſeſsione iuris
vtendi, ſed poſſeſsione fundi.

ADDITIO.

Dd. Bartol. & Alex. aſſerunt vſufructuarium rem naturaliter tantum poßidere in l. naturaliter. De acqui. poſſ. Quod etiam repetit Bart. in l. ſi fur. De vſufruct. & in l. 1. De acqui. poſſ. & in l. ſi quis. C. De donati. neq; obſtat quod textus in d. l. naturaliter vtatur verbo (videtur.) Nam illud ibidem non fictionem, ſed veritatem importare tradit Bal. in rub. extr. De præſcript.

SVMMARIVM.

1 *Phantaſia, quid.*
2 *Ratio cur duo ciuiliter poßint poßidere.*
3 *Abſens naturaliter non poßidet.*
4 *Duo, pluresue poſſunt eandem rem inſolidum poßidere.*
5 *Poſſeßio ciuilis producit præſcriptionem.*
6 *Dominium primi domini non transfertur in præſcribentem, ſed extinguitur.*
7 *Poßidere inſolidum duo naturaliter non poſſunt.*
8 *Vſufructuarius & vſuarius inſolidum ciuiliter poßidere poſſunt.*
9 *Poßidens naturaliter domino abſente an poßit præſcribere ſtatim vel expectandum longum tempus.*

XXXIX. DECLARATIO, VTRVM DVO POSSINT INSOLIDVM EANDEM rem ciuiliter poſsidere.

Solet præterea quæri, vtrum duo poſsint ean-
dem rem inſolidum ciuiliter poſsidere? Scri-
bentes ferè omnes in l. poſsideri. §. ex contrario.
ff. de acqui. poſſ. negant prorſus id fieri poſſe. Pro
veritate igitur ſciendum eſt, quod quemadmodũ,
potentia viſiua, videns rem præſentem, colore af-
fectam, ex ea percipit ſpeciem, ſeu ſimilitudinem
quandam, eamque illicò ſenſui offert communi,
qui ſua virtute, quis color ille, quæve res illa ſit,
facilè diſcernit. Sed potentia viſiua, ac ſenſus com
munis, tantiſper videt rem illam, dum adeſt, præ-
ſensque eſt: at ſi paululum ab ea auertantur, nec
eam amplius vident, nec vidiſſe recordantur.
quamobrem neceſſarium fuit, vt natura aliam in-
ſtitueret potentiam, † quam phantaſiam appellãt, 1
quæ illius rei iam viſæ ſpeciem, ſeu ſimilitudi-
nem, à ſenſu communi acceptam, protinus cape-
ret, conſeruaretq́;, etiam ſi ab ea re lõgius diſceda-
tur. per hanc igitur ſimilitudinẽ, ſiue præſens, ſiue
abſens quis ſit, rem illam præſentem, abſentemq́;
videt, atque ex eius figura cognòſcit quid ſit id,
quod intuetur. ſit verbi gratia, equus. Hoc itidem
fiet, ſi duo, ſeu plures ſimul, vel ſeparatim vident
eundem equũ, quiſq; enim illorum, totam inte-
gramq́; illius equi figuram, ſeu ſimilitudinem per-
cipiet, perceptamque in ſua conſeruabit phanta-
ſia, † per quam, dico ſimilitudinem, vterq; ſimul, 2
inſolidum ipſum equum etiam abſentem, poterũt
intueri, vt quiſque veſtrum facilè experiri poteſt.
Ita etiam dicendum eſt, in quæſtione propoſita. ſi
enim aliquis introibit fundum, eoque inſiſtens,
vtatur, arando, ſeminando, fructuſq́; colligen-
do, quos natura hominum cauſa produxit, vt ait
Ariſt.

Arist. 1. Polit. dicetur profectò, naturaliter illum
possidere: cũ possessio naturalis nil aliud sit, quàm
ipsius rei vsus quidam. l. quæstio. ff. de verb. sign.
& suprà in illius diffinitione demonstratum est.
2 & cõfirmat glo. in l. 2. C. fini. reg. in ver. finiatur.
quam ad hoc citat. Ias. in d. §. ex contrario. col. 7.
3 nu. 34. hic autẽ † tamdiu naturalem retinebit pos-
sessionem, quamdiu fundo insistens eo vtatur. at
si de fundo decesserit, naturalem illam possessio-
nem, illico amittet. quamobrem necessarium, ac
vtile fuit, vt ciuitas aliam introduceret, quam ci-
uilẽ appellare licet, ex eo quod ciuitas eam intro-
duxerit, per quam, is qui è fundo egressus esset, &
si longè abesset, illum ciuiliter possideret: vt qua
ratione naturalẽ fundi similitudinem, & si lõgius
absit retinet eandem, per eam similitudinem re-
tineret ciuilem possessionem. Quemadmodum
4 igitur, si † duo pluresve introiuerint, vel saltem vi-
derint eundem fundum, omnes simul, & insolidũ
totam integram ve illius fundi similitudinem per-
ciperent, eamq; phantasia etiam absentes retine-
rent: eodem modo per eam similitudinem om-
nes insolidum eundem fundũ ciuiliter possidere
dici possent, etiam si ab eo fundo discesserint. Sed
supradictis occurrũt Dd. & præcipuè Ias. in l. pos-
sideri. §. ex contrario. in 5. col. vers. tertio potest
induci. aiunt enim actus ciuiles imitantur natura-
les: sicut ergo insistentia naturalis respectu eiusdẽ
rei non potest esse penes plures insolidum, ita nec
insistentia ciuilis, hæc Ias. ad verbum. Sed hæc fa-
cilè diluuntur: dum enim aiunt actus ciuiles imi-
tari naturales, nõ bene sentiunt. actus enĩ alicuius
facultatis imitari quidem non possunt quippe cum
actus sint causæ effectrices effectus. non enim pi-
ctura naturam imitatur, sed ars seu pictor. Sed di-
cent ipsi sit sanè vt ais, ars saltem imitatur naturam.
hoc verum est. §. minorem. Insti. de adop. sed illa
rei vt ita loquar insistentia, nõ à natura, sed ab ho-
mine fit: ars autem & consequẽter facultas legum-
latrix, non hominem sed naturã imitari conatur.
sed quemadmodum natura constituit posse à plu-
ribus eiusdem rei similitudinem in phantasia reti-
neri, vt suprà dictum est: ita ars, id est facultas le-
gumlatrix, constituit à pluribus per illam simili-
tudinem rei in phantasia retentam posse eandem
rẽ ciuiliter possideri. Ex his facilè colligitur posse
à pluribus eandem rem ciuiliter possideri.

Sed huic conclusioni scribentes ferè omnes, ita
5 occurrunt. aiunt enim † ciuilẽ duntaxat possessio-
nem producere præscriptionem, vt ex eorum scri-
ptura satis constat in l. possideri. §. ex contrario.
ff. de acquir. pos. quibus & ego facilè assentior. iu-
re enim ciuili vsucapio, & præscriptio constitutæ
sunt. Inst. de vsucap. in prin. hi autem sunt posses-
sionis effectus. quo iure igitur effectus introdu-
ctus est, eodem & eius causa introducta est. arg. l.
manumissiones. ff. de iusti. & iur. Quid inde? audi
quid sequatur. si possessio, inquiunt, ciuilis pro-
ducit præscriptionẽ, non est dubium quin per hãc
dominium acquiratur. Inst. in prin. de vsuca. ergo
si duo pluresve eundem fundum insolidum ciui-
liter bona fide & cum titulo possiderent, procul-
dubio sequeretur, vt duo pluresve eiusdẽ fundi,
insolidum acquirerent dominium: & tamen Iu-
reconsf. in l. si vt certò. §. duobus vehiculum. ff.
commod. ait duorum insolidum dominium esse
non posse. hoc igitur prohibito, censetur etiam
prohibitum, ne duo possint insolidum ciuiliter
possidere: per hoc enim peruenitur ad illud. ar-
gum. l. oratio. ff. de spons. Pro responsione, scire
oportet, quòd licet mille & mille guttæ decidunt
in lapidem, vltima tamen cauat lapidem, præce-
dentes autem mollificant ac disponunt, vt facilè
ab vltima canetur: hoc ita fieri naturales affirmãt.
ita, in proposito, licet possessio decem annorum
faciat acquiri dominium, vltimo tamẽ decimi an-
ni die, imo vltimo illius diei momento, ipsi pos-
sidenti acquiritur dominiũ: extincto tamen prius
eodem momento penitus primi ciuiliter possiden
tis dominio. hæc autem ita fieri ostendit glo. in l.
possideri. §. ex pluribus. ff. de acquiren. possess. in
ver. possideo, prope finem. & ibi Ias. col. 5. nu. 31.
vers. tertia notabilis conclusio. Et quemadmo-
dum ignis paulatim ex ligno aqueum humorem,
veluti sibi contrarium expellit, paulatimq; illud
ad nouum ignem educendum præparat, quocirca
humore penitus expulso, confestim nouus ignis
accenditur: ita, ad propositum, vsucapio seu præ-
scriptio, paulatim dominium primi domini debi-
litat: quo debilitato, atq; vltimo decẽnij momen-
to penitus consumpto, nouum possidenti domi-
nium producit. non † enim per præscriptionem 6
dominium primi transfertur in præscribentem,
sed eo extincto nouum acquiritur. si ita est, quo-
nam modo fieri poterit, vt duobus eodẽ momẽto
insolidum eiusdem rei, acquiratur dominium.

Qvi igitur prius bona fide à non domino fun-
dum emerit priusquã præscriptionẽ perfecerit, is
prior dominium acquirit, alter verò qui posterius
emerit, seruusq; præscriptionem perfecerit, domi-
nium minimè vnà cum primo acquirit. Et si ob-
ijcies, frustra igitur hic posterior emptor bona fi-
de, & titulo apprehendit possessionem, frustraque
in ea perseuerauerit, id quod esse nõ debet. lex ẽ
& natura nihil frustra operantur. Aristot. 1. Polit.
& l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. no. cauea. re-
spondebo, minimè id frustra factum esse. quoniã
sicuti prior possessor extincto dominio primi do-
mini, ita vt suprà scriptum est, nouum per suam
vsucapionem acquisiuit: ita hic posterior paula-
tim debilitato, & tandem extincto primi bona fi-
de possidentis absentisq; dominio, nouum sibi ita
possidendo acquirit: & ita dominium duorum nõ
erit insolidum. Et si rursus quæras, quid si duo si-
mul apprehendant possessionem? tunc dicam, aut
alter sciebat ab altero possessionẽ eiusdem fundi
apprehensam fuisse, & tunc neutri ob malam fidẽ
acquiri dominium confirmabo. erit enim alter al-
teri impedimẽto. Aut alter ignorabat ab altero id
factum. eò quòd alter vnam fundi partem, alter
verò alterã introiuit (finge fuisse magnum fundũ)
sufficit enim quamlibet partem fundi introire dũ
mente & cogitatione ea fit, vt totum fundum ve-
lit possideri. l. possideri. in prin. ff. de acquir. poss.
quo facto, si dices, vtrunq; insolidũ ciuiliter pos-
sidere, proculdubio insolidum vtriq; acquiretur
domi-

dominium, cum eodem momento vterque perficiat præscriptionem. vrget profectò argumétum. Sed ego à te vicissim quæro, quid si duo simul in littore maris inuenerint lapillum, eumq; simul apprehenderint, ita vt discerni non possit vter eorũ prior apprehenderit, acquiretur ne lapillus vni, an vtriq; insolidum? si dicas vni: rursus quæram, quis erit is? cum non appareat, vter prior apprehenderit. At si fortasse dicas, insolidum vtrique acquiri: hoc dicens, tu ipse reijcis, quod paulò ante obieceras. poterit enim per te, dominium esse dnorum insolidum, poterunt itaque duo etiam insolidum ciuiliter possidere. Si verò dicas, quod te dicturum magis puto, neutri hoc casu acquiri dominium: litem tuam facies aduersus Imperatorem, qui dicit huiusmodi lapillum acquiri inuentori. §. item lapilli. Instit. de rer. diuis. quicquid igitur in hac controuersia dixeris idem, & ego in superiori dicam. At si vrgeas, vt dicam, quid in hoc sententiam? dicam equidem, puto & in hac, & in superiori quæstione vtriq; pro indiuiso pro parte, dominium acquiri, id quod fieri posse Iurecons. ostendit, in d. §. si duobus vehiculum. Ex supradictis respõderi potest ad id, quod itidem de fructu obijciét. dicent enim mihi fortasse aduersarij, si duo possent vt ais, rem insolidum ciuiliter possidere, facerẽt profectò, & insolidum fructus suos, quod fieri nequaquam posse Dd. aiunt, in d. §. ex contrario. ad hoc igitur reijciendum, eadem quæ supra de dominij quæstione dicta sunt, repetantur: est enim quasi eadem oppositio. vel dicas duos non posse fructus suos insolidum facere, quia non possunt simul insolidum eundem fundum colere, fructusq; insolidum colligere. Stet igitur conclusio hæc, dno pluresve possunt eandem rem insolidum ciuiliter possidere.

Nec huic conclusioni aduersatur text. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. posses. propterea quòd loquitur de naturali possessione: id qnod exemplum ibi positum satis demonstrat. dixerat enim Iurecons. in prin. plures non posse insolidum eandem rem possidere. subdit deinde exemplum inquiens, nó magis eadem possessio apud duos esse potest, quam vt tu stare videaris, in eodé loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videa-
7 ris. hoc enim exemplũ † naturali, non ciuili possessioni consentaneũ est. nam hoc modo Iurecons. ducit argumentum, quemadmodum non possum ego sedere, vbi tu sedes, ita non possum ego arare, ibidem vbi tu aras, nec colligere eosdem fructus, quos tu colligis: id quod est naturaliter possidere, vt dicit glo. in l. 2. C. fin. regun. in verbo, finiatur, eadem ratione nec vsufructuarius, & vsuarius possunt insolidum naturaliter possidere. non enim possunt simul insolidum eosdé fructus colligere. Errauit itaque Bar. in d. §. ex contrario. nu. 10. vbi ait naturalem possessioné, posse apud dnos insolidum esse firmat hoc per. l. vlti. §. fin. ff. vti possi. vbi Iureconf. non dicit id ad quod à Bart. citatur. non enim ait vsufructuarium & vsuarium insolidum possidere: sed dicit alterum vsum, alterum sibi vsumfructum tueri, quod facilè fieri potest. nam vsuarius tantum fructuum, ex fundo colliget, quantum satis erit singulis diebus ad vitam, reliquos autem percipiet vsufructuarius. non igitur possident insolidum, sed pro parte, pro indiuiso, ita tenet ibi glo. cui potius assentior. Dico tamen † vsufructuarium, & vsuarium posse ean- 8
dem rem insolidnm possidere ciuiliter. habent enim quandam possessionem ex naturali, ac ciuili mixtam, vt snprà dictum est, in quæstione de vsufructuario. respectn igitur ciuilis possessionis poterunt eandem rem insolidum ciniliter possidere, cum ex nostra sententia possint plures ciuiliter insolidũ possidere, vt dictum est suprà. Qnod autem possint duo insolidum possidere, apertè ostendit Paulus in l. si duo. ff. vti possi. cuius hæc sunt verba, si duo possideant insolidum, & cætera, posset ne hoc clarius dici? aut igitur naturaliter aut ciuiliter possident. naturaliter nequaquam, id enim fieri non posse suprà demóstratum est. nam quemadmodum impossibile est, vt duo simul in eodem loco stent. d. §. ex contrario. ita impossibile est, vt duo simul eundem locum insolidnm arent ac seminent, simulq; eosdem fructus insolidum percipiant, & hoc ipsum est, naturaliter possidere, vt dicit glo. in d. l. 2. C. fini. reg. restat igitur vt lex illa, intelligatur de ciuili possessione, qua duo, pluresve facilè insolidum possidere possunt, vt suprà liquidè demonstratum est.

Ex supradictis audacter dicito, duos pluresve facilè posse eandem rem insolidum ciuiliter possidere.

Ex snprascriptis etiam facilè reijci potest opinio glos. mag. in fi. in l. 1. C. de ser. fugit. quam refert, & sequitur Ias. nu. 45. vbi ait. † donec domi- 9
nus retinet ciuilem rei cuiuspiã possessionem, quæ in absentia solo animo retinetur. l. clam possidere. §. qui ad nnndinas. ff. de acqni. pos. alius naturaliter possidens, non potest interim præscribere, nec præscriptionem inchoare, nisi transeat tantum temporis, quo verisimiliter indncatur obliuio. puta decennium, & sic amittatur ciuilis possessio, quę animo tenebatur: tunc elapso decennio, per quod verisimiliter obliuio inducitur, potest inchoari præscriptio per illum, qui est in naturali possessione, non ante. hæc ille ad verbum.

Haec quidem opinio profectò, Imperatori. Instit. de vsncap. §. & ideo. apertè aduersatur, vbi ait, res immobiles vsucapi inter præsentes decennio: & secundum opinionem gloss. supradictam, viginti annis opus esset. magis itaque Imperatori quam gloss. & Ias. opinioni credendum est. Nec obstat dum ipsi aiunt, eum, qui tenet bona fide, & titulo fundum alicuius, ciuiliter non possidere eo quòd ille à fundo absens ciuiliter possideat. d. §. qui ad nundinas. nam ex sententia nostra, & absens, & præsens, potest ciuiliter possidere. snprà enim apertissimè probatũ est, posse duoa insolidum ciuiliter possidere. si igitur is, qui fundum à non domino emit, & titulo & bona fide ciuiliter possideat, nihil obest, quin possit præscribere. Instit. de vsucap. in princip. decennio igitur inter præsentes, & viginti inter absentes præscribet is, qui à non domino, rem bona fide emit.

ADDITIO.

Latè discutit hanc quæstionem Cuiacius lib.9. cap.32. Conan.libr.3.cap.10.num.2. Alciat.in l.1.num.64.in princip. De acquiren.possess.

SVMMARIVM.

1 *Possessio naturalis duplex.*
2 *Sine corporali possessione ciuilis non acquiritur. Et qua sit ratio.*
3 *Instrumenta animata quæ.*
4 *Possessionis naturalis diffinitio. sine qua ciuilis acquiri potest.*

XL. DECLARATIO, AN POSSESsio ciuilis, sine naturali acquiri posit.

QVAERVNT præterea scribêtes, an ciuilis possessio; sine naturali posit acquiri? In hac quæstione alij alia dixerunt, vt in l. clam posside re. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poss. Tu verò
1 omissis illorum altercationibus, dicas † naturalem possessionem, vti genus in duas diuidi species. Quarum vna, est illa rei corporalis apprehensio, corpore, & animo simul, vel saltem oculis, & af-
2 fectu & sine † huiusmodi naturali, ciuilis possessio minimè acquiri potest: & hæc est illa naturalis, de qua loquitur Neratius. l.3. §. Neratius. ff. eo. dum ait, non posse nos acquirere possessionem. supple tu ciuilem, Nisi antecedat naturalis possessio, de quo ratio hæc reddi potest. nam quemadmodum non potest quis habere in phantasia speciem seu similitudinem alicuius rei, vtputa fundi, nisi primò saltem oculis eum apprehendat: ita nô potest quis ciuilem possessionem alicuius rei acquirere, priusquam illam ita vt suprà diximus apprehendat: quæ apprehensio dici solet possessio naturalis. quemadmodum enim natura constituit, vt quis etiam absens posit rem aliquã videre, per ipsius similitudinem à phantasia perceptã, in eaq; existentem. Ita ciuitas constituit, vt quisque per illam rei similitudinem, quam sua retinet phantasia, posit rem ipsam etiam absens possidere: quæ possessio dicitur ciuilis, eò quia à ciuitate introducta est. Quicunque igitur vult alicuius rei ciuilem possessionem acquirere, oportet vt prius ipsius rei posidendæ similitudinem acqui-
3 rat. siue per seipsum, siue per † instrumenta animata, vtputa per filium, vel per seruum, vel per procuratorem. hi enim dicuntur animata instrumenta. Aristot. 1. Polit. l. quod meo. §. 1. ff. de acquir. poss. ibi, procurator alienæ possessionis præstat ministerium. alioquin ciuilis possessio sine ea acquiri minimè potest: quæ possessio ciuilis, postea quam per filium, vel per seruum, vel per procuratorem, vti per instrumenta, est acquisita, confestim nobis acquiritur. l. 1. §. item acquirimus & §. per procuratorem. ff. de acquir. poss. & l. placet. ff. de acquir. hæred. Et quemadmodum dicimus obligationem commodati vel depositi, seu verborum non posse à principio contrahi, sine re, vel verbis. Instit. quib. mod. re con. obliga. & de verb. obliga. tamen ea obligatiò per filios, vel per seruos nostros, vti per instrumenta, vel re, vel eorum verbis acquisita, statim sine verbis, sineq; re nobis acquiritur. Inst. per quas perso. nob. obliga. acqui. ita dicendum est de ciuili possessione, quæ licet à principio sine corpore, seu sine oculis, acquiri non posit, tamen corpore, vel oculis animatorum instrumentorum acquisita, potest nobis sine corpore, & oculis nostris acquiri. valet enim argumentum à simili.

ALTERA est species † naturalis possessionis, quæ 4
est vsus quidam, natura introductus, quo quis vtitur re corporea per se, vel per animata instrumenta, quoad omnes & integros fructus, secundum naturam, vt suprà dictum est. Potest profectò sine eiusmodi naturali possessione, ciuilis possessio acquiri potest enim vnus esse in fundo, eoque vti arando, colendo, fructusq; colligendo, & ita naturaliter posidebit: poterit etiam alter ingredi eundem fundum, ea mente & cogitatione, vt illũ posideat, non tamen eo vtetur colêdo, & fructus colligendo: quamobrem naturaliter nô posidebit, cum naturalis possessio sit vsus quidam rei. si igitur ea mente & cogitatione quis ingreditur fundum, vt posideat, ergo posidebit, sed quonam modo? naturaliter quidem non, cum non vtatur re, colendo, colligendoq; fructus, &c. restat igitur, vt ciuiliter posideat. si ciuiliter: sequitur vt sine huiusmodi naturali possessione, ciuilis acquiri posit. Et de hac secunda specie, intelligenda est sententia dicentium, ciuilem possessionem absque naturali acquiri posse.

SVMMARIVM.

1 *Fructus naturales qui.*
2 *Et qui ciuiles.*
3 *Possessio naturalis est causa acquisitionis fructuum naturalium: Et ciuilis fructuum ciuilium. nu. 4.*
5 *L. qui scit. §. in aliena. ff. de vsur. declaratur.*
6 *Fructuum species quot. & nu. 9. 14.*
7 *Plantæ sunt naturales.*
8 *Fructus naturales industriales qui.*
10 *Fructus merè industriales qui.*
11 *Possessor bonæ fidei, quos fructus facit suos. & nu. 15.*
12 *Oleum, vinum, lac, & lana an sint fructus naturales vel industriales.*
13 *Et quid de caseo.*

XLI. DECLARATIO, QVAE POSSESSIO SIT CAVSA ACQVISITIOnis fructuum.

SOLET etiam quæri à Dd. in d. §. ex contrario. l. 3. De acq. pos. quænam possessio sit causa acquisitionis fructuum, ciuilis ne an naturalis? Et ferè omnes aiunt esse ciuilem. Tu verò omissis, quæ dicuntur ab alijs, dicito fructuum aliquos esse naturales, aliquos ciuiles † naturales sunt, quos natu- 1
ra hominum causa procreauit. natura enim omnes plantas, omnia animalia, omnesq; fructus, aliave, quæ ad viuendum homini necessaria sunt. produxit. Aristo. 1. Polit. & Genesis c. 1. & 2. omnes igitur fructus, qui ex terra, ac animalibus percipiuntur, naturales meritò appellandi sunt, quorum acquisitio prorsus naturalis dicenda est ac-

quirimus enim ea, quæ à natura ad nostrum vsum
producta sunt. quod autem huiusmodi acquisitio
sit naturalis, clarè demonstrat Arist. 1. Polit. ibi si
lubet videto.
2 †Civiles autem fructus sunt, qui non à natu-
ra, sed à ciuitate sunt instituti, vt pensiones domo-
rum, vecturæ nauis, iumentorumq; : hi enim fru-
ctus non natura, sed iure percipiuntur. l. nauis. ff.
de rei vendi. Bart. in l. ex diuerso. ff. eo. in princ.
hæc acquisitio dicitur ciuilis, nõ autem naturalis,
propterea quod natura ipsa huiusmodi fructus non
proueniunt, sed iure, hoc est ciuitatis constitutio-
ne. vt d. l. nauis. Ex his planè colligitur responsio
ad quæstionẽ propositam. quærebatur enim quæ-
nam possesio esset causa fructuum acquisitionis?
3 Dicito, †acquisitionis fructuum naturaliũ, princi-
pem causam esse naturalem possessionem, non aũt
ciuilem. effectus enim suæ causæ debet esse consen
taneus, caliditas enĩ calidum, frigiditas frigidũ ge-
nerat, nec caliditas frigidi, nec frigiditas calidi, cau
sa esse potest. Eiusdem enĩ iuris debet esse causa,
cuius est effectus. l. manumissiones. ff. de iusti. &
iur. cum igitur, acquisitio fructuũ naturalium, qui
est effectus, proculdubio sit naturalis. 1. Polit. se-
quitur, vt possessio, quę est eiusmodi acquisitionis
causa, sit etiã naturalis : possessio verò ciuilis non
secus causa acquisitionis naturaliũ fructuum, dici
potest, quàm caliditas frigidi. Stet ergo firma con-
clusio hæc possessio naturalis, quæ est vsus quidã
&c. vt suprà demõstraui, est princeps causa acqui-
sitionis fructuum naturalium. Hoc ipsum osten-
dit Imperator. Inst. de rer. diuis. §. si quis à nõ do-
mino. ibi, naturali ratione placuit fructus quos
percipit, eius esse, pro cura & cultura, quod perin-
de est, ac si diceret, pro naturali possessione, cole-
re enim, & curare fundum, quid aliud est, quàm
arare, seminare. fructusq; colligere: hoc autem na-
turaliter est possidere, vt suprà sæpius dictum est,
& apertè ostendit glo. in l. 3. C. fin. reg. in ver. fi-
niatur. dum ait, possideo, quia feci seminari, ter-
ram araui, & colui. & qui ergo arat, colitq; terram,
secundum gloss. possidet, possidet inquam natu-
raliter, & sic naturalis possessio est causa acquisi-
tionis fructuum naturalium ex sententia Impera-
toris in d. §. si quis à non domino.
4 Cavsa †verò ciuilium fructuum, erit vtique ci-
uilis possessio, oportet enim, vt ciuilis effectus, ci-
uilis sit causa, arg. d. l. manumissiones. ff. de iusti.
& iur. pensiones igitur, & vecturæ, & eiusmodi,
qui sunt ciuiles fructus, per solam ciuilem posses-
sionẽ, fortasse acquiri possunt, naturales verò mi-
5 nimè, vt suprà patet. Non obstat †tex. in l. qui scit.
§. in alieno. ff. de vsur. non enim ibi necessariò
probatur, per solam ciuilem, acquiri fructus na-
turales: sed solum ibi vertebatur controuersia, in-
ter Seium dominum seminis, & Titium emptorẽ
fundi, de fructibus qui orti erant ex frumẽto Seij,
quod Gaius seuerat in fundo, bona fide à Titio
empto. Seius enim dicebat, fructus ad se pertinere
iure seminis, propterea quòd ex eo orti erant, con
tra, Titius asserebat esse suos, iure corporis, ex quo
percepti erant: Seius quia mouebatur, semen est
vti pater, & consequenter vti forma. Aristot. de
genera. animalium. terra verò est veluti mater, &
per consequens vti materia. at forma est nobilior
materia. Aristo. 1. Phys. & est causa, vt res sit, for-
ma enim est, quæ dat esse rei. l. Iulianus. ff. ad ex-
hiben. habet igitur plus iuris, in re generata, quàm
ipsa materia. quamobrem præferenda est. Ex ad-
uerso Titius emptor asseuerabat, magis inspicien-
dum esse, ius corporis, ex quo fructus percipiũtur,
quàm seminis ex quo oriuntur, adducebat per se.
l. partum. C. de rei vend. vbi Imperator ait, par-
tum sequi matris, non patris conditionem. Item
citabat. l. idem Pomponius. §. idem scribit. ff. de
rei vend. vbi, si equus tuus prægnantem fecerit
equam meam, quod natum est, non esse tuum, sed
meum, ait Iureconf. ita in casu proposito, fructus
dandi sunt Titio, iure soli, quod est vti mater, non
autem Seio iure seminis, quod habetur vti pater.
Rationes Titij visæ sunt vrgentiores. quamob-
rem Titius bonæfidei emptor non facit fructus
suos, quod solum ciuiliter possideret, vt aiunt Dd.
sed quod bona fide emerat fundum: & ideo quo-
ad fructus attinet, loco domini habetur. l. bona
fide. ff. de acquir. rer. dom. Præterea ipse bonæ fi-
dei emptor, non solum ciuiliter, sed etiam natura-
liter possidebat: si quidem coluerat fundum, per-
ceperatq; inde fructus, id quod est verè naturali-
ter possidere. seuerat tamen, ne decipiare, frumen
tum: quamobrem dum text. dicit frumentum, in-
tellige, tu frumentum scilicet Seij, quod Gaius
quidam seminauit. non est igitur mirum, si Titius
facit fructus suos, tum iure soli, ex quo percepti
sunt, tum etiã iure naturalis possessionis: est enim
tanta vis soli, vt si in meo fundo frumentum seue-
ris: segetes & quod ex messibus à me collectum
fuit, meum efficitur. dum deinde subdit tex. colle-
ctum fuit. non intelligas collectum à Gaio seren-
te, sed à domino fundi, seu à bonæ fidei emptore.
is enim, quoad fructus attinet, loco domini penè
est: nam si is, qui bona fide frumentum seuit, col-
legisset fructus, fecisset eos profectò suos. §. si quis.
Inst. de rer. diui. Nec etiã obstat. l. si fur. ff. de vsu-
fruc. probat per solam ciuilem possessionem fru-
ctus acquiri: nam ibi fructus fiunt proprietarij, ex
eo quod est dominus fundi. iure igitur soli, fruct⁹
ab alio quàm ab vsufructuario percepti, fiunt pro-
prietarij: non enim fieri possunt fructuarij, nisi ab
eo percipiantur, vt ibi dicitur. & in §. is verò. Insti.
de rer. diuis. non ergo fiunt fructus proprietarij,
iure ciuilis possessionis, sed iure soli, ex quo per-
cipiuntur, vt ait Iureconf. in d. §. in alieno. Stet igi-
tur firma conclusio: hæc sola ciuilis possessio, nõ
est causa acquisitionis fructuum naturalium. Na-
turalis possessio est princeps causa acquisitionis
fructuum naturalium. Ciuilis possessio est præci-
pua causa acquisitionis fructuum ciuilium.
Cvm superius facta sit mentio fructuũm, potest
hic obiter quæri, †quot species fructuum apud no 6
stros reperiantur? Dd. & præsertim Bart. in l. ex
diuerso. ff. de rei vend. diuidentes fructus, vt ge-
nus aiunt, fructuum alij ciuiles, vt pensiones do-
morum, vecturę nauium, atque iumentorum. Alij
naturales: Quod subdiuidentes, inquiunt, Natu-
ralium autem, alij industriales, in quibus pluri-
mum

mum hominis induſtria verſatur, vt ſegetes, legu-
mina, & ſimilia, alij ſtant in ſuo nomine, ſcilicet
naturales, in quibus modica, aut nulla verſatur in-
duſtria, vt poma & ſimilia, Hæc Bar. Tu verò mẽ-
bra diuiſionis. Bar. approbato, ſed dum quoſdam
fructus naturales appellauit induſtriales, ei mini-
7 mè aſſentias. Et vt bene percipias, ſcito, † omnes
plantas eſſe naturales, habẽt enim in ſe principium
mouendi & quieſcendi, ineſtq; illis anima vege-
tatiua, propter quam generantur, nutriuntur, au-
genturq;. Quod autem omnes plantæ ſint natura
ipſa maniſeſtè probat Ariſto. in 2. Phyſic. in prin.
& de hoc nemo eſt qui dubitet. Præterea, ea quæ
ſunt naturalia, eorum etiam partes ſunt natura-
les. exempli cauſa. homo eſt corpus naturale: ma-
nus, pedes vtique eius partes ſunt etiam naturales,
vt ibidem Ariſtot. ſequitur, itaque cum plantæ
ſint naturales, vt earum etiam fructus dicantur
naturales, cum ſint illarum partes. Ex his patet, &
plantas, & eius partes, vti fructus, ſine dubio eſſe
naturales. naturales autem nullo iure, nulloque
facto mutari poſſunt. vt Inſtit. in §. fi. de iur. na-
tur. quonam igitur modo appellantur induſtria-
les? Reſpondetur, quia in his verſatur hominis
induſtria & opera, ſcilicet in ſerendo. Sed iſta non
dant formam, nec incrementum ſegetibus, nec ea-
rum fructibus: ſed natura ipſa mediante anima
vegetatiua, vt ex philoſophis ſatis cõſtat, & à for-
ma, res nomen & ſpeciem accepit. ſed natura eſt
forma, non autem induſtria hominis. meritò
igitur dicendi ſunt naturales, & non induſtria-
les. Nec obſtat quod hominis opera ſeminantur:
nam & homo hominis opera ſeminatur, & tamen
hominis corpus, nemo auderet appellare indu-
ſtriale, cum prorſus ſit naturale. nónne etiam ar-
bores hominum induſtria ponuntur, & tamen ne-
mo eſt, qui eas appellat induſtriales. quis enim di-
ceret arborem eſſe induſtrialem? ſi arbor non di-
citur induſtrialis, quæ immediatè hominum ope-
ra plantatur, multò minus illius fructus dicendi
ſunt induſtriales, cum non hominum opera, ſed
natura ipſa proueniunt: quæ enim cura, quæve
hominis induſtria poteſt efficere, vt in ſegetibus,
atque in arboribus naſcantur fructus? nulla pro-
fectò? non ſunt igitur dicendi induſtriales. Sed
defendendo Bart. dicas, quemadmodum in ho-
mine, poteſt reperiri duplex forma, vna ſubſtan-
tialis, quæ dicitur homo, & hæc eſt ab ipſa natu-
ra, alia accidentalis vt eſt muſicus, hæc autem ac-
quiritur ab hominis diligentia & cura: Additque
etiam homini nomen, vt non ſolum dicatur ho-
mo à forma ſubſtantiali, ſed etiam dicatur homo
8 muſicus, ab ipſa forma accidentali. Ita † fructus,
licet dicantur à natura, naturales: tamen nihil ob-
ſtat quin etiam à forma accidentali, hoc eſt ab ho-
minis induſtria, induſtriales appellentur. dican-
turque naturales induſtriales, veluti homo muſi-
cus, vt ſunt frumenta, legumina, & alia eiuſmodi,
hæc enim diligentia, & opera hominis proueni-
unt, hoc eſt naſcuntur & ſi non ſererentur ab ho-
mine, vtique non naſcerentur. & quemadmo-
dum homo in quo non eſt forma accidentalis,
ſimpliciter dicitur homo, non autem homo mu-
ſicus: ita fructus, qui non opera & facto hominis
proueniunt, dicentur ſimpliciter naturales, non
autem naturales induſtriales, veluti caſtaneæ,
glandes, nuces, auellanæ, & eiuſmodi. hæc enim
abſque diligentia, & opera hominis, natura ipſa
naſcuntur. Quamobrem ita diuidito, † fructuum 9
alij naturales, alij merè induſtriales, alij ciuiles.
Naturales ſunt omnes, quæ ex herbis, arboribus,
& animalibus naſcuntur, vt patet ex ſupradictis,
& apertè oſtendit Ariſtot. in 1. Polit. † Merè in- 10
duſtriales dicuntur, qui non ſunt natura ipſa, ſed
opera & hominum induſtria acquiruntur: vt ſunt
numi acquiſiti ex mercatura, & ex numularia, &
eiuſmodi. hi enim per peritiam & artem, homi-
niſque induſtriam proueniunt, vt inquit idem A-
riſtot. 1. Polit. numus enim à natura non eſt inuen-
tus, vt ibidem. Ciuiles ſunt veluti numi, ex pen-
ſionibus, ex vecturis nauis, iumentorumque at-
que vſura acquiſiti. hi enim fructus, non natura
ipſa, ſed iure proueniunt, ſeu percipiuntur. l. ſi na-
uis. ff. de rei vend. Rurſus fructus naturales, ve-
luti genus ſubalternum, alij dicuntur merè natu-
rales. Alij naturales induſtriales, vt ex ſupradictis
patet.

Si quæratur: † quos fructus facit ſuos bonæ fi- 11
dei poſſeſſor? Dicito à bonæ fidei poſſeſſore, ſine
dubio acquiri, merè induſtriales, ciuiles, & natu-
rales induſtriales: merè verò naturales minimè.
nam bonę fidei poſſeſſor, pro cura & cultura, facit
fructus ſuos, vt Inſt. de rer. diuiſ. §. ſi quis à nõ do-
mino. quamobrẽ eos, qui ſine cura, & cultura pro-
ueniunt, hoc eſt naſcũtur, non facit ſuos, cum eius
facto, non naſcantur. l. fructus. ff. de vſur.

Qvaervnt ibidem Dd. † an oleum, vinũ, lac, 12
& lana dicendi ſint naturales, an induſtriales fru-
ctus? Scribentes in varias ſententias diſtrahuntur.
Tu verò collige reſpõſionem ex Ariſt. in 2. Phyſ.
in princ. ibi enim quæritur, an lectica, & veſtis ſint
naturales, an artificiales? Reſpondet Ariſtot. lecti-
ca, vt eſt lectica, hoc eſt, prout nomen, & formam
habet ab arte, dicenda eſt artificialis. at ſi reſpicias
materiam, vnde facta eſt, ex lignis, quæ ſunt na-
turalia, habent enim in ſe principium motus, &
quietis, lectica illa dici poteſt naturalis. idem di-
cendum eſt de veſte. nam vt habet formam & no-
men ab artificio, eſt artificialis: prout autem in ea
eſt materia, vtputa lana, veſtis eſt naturalis. lana
enim eſt naturalis. Ita in quæſtione propoſita, vi-
num non fuit inuentum à natura, ſed ab hominis
induſtria, fuit enim inuentum à Noe. prout igi-
tur eſt diuerſa ſpecies ab vuis fit induſtria homi-
nis. §. cum ex aliena. Inſtit. de rer. diuiſ. dicen-
dumq; eſt fructus induſtrialis. fit enim diligentia,
& opera hominis. arg. l. bonæ fidei. ff. de acquir.
rer. domi. ſed prout eſt liquor quidam ex vuis ex-
preſſus, appellãdus eſt fructus naturalis. ille enim
liquor habet in ſe principiũ motus & quietis, hoc
eſt alterationis & corruptionis, nam alteratur, &
tandem corrumpitur, ergo naturalis. 2. Phyſic.
idem dicendum eſt de oleo. oleum itaque & vi-
num ſunt fructus naturales induſtriales. Sed quia
antequam vini & olei liquores hominis indu-
ſtria ex vuis, exq; oliuis exprimantur, non ſunt in

actu vinum & oleum, sed in potentia. at cum expressi fuerunt, sunt in actu, & accipiunt nouã speciem & consequenter nouam formam. d. §. cum ex aliena. & vnumquodq; magis appellandum est ex eo, quod est in actu, quam ex eo quod est in potestate seu potentia. Aristot. 1. Physic. quamobrem vinum & oleum, magis dicendi sunt industriales, cum industria sint actu, hoc est diligentia & opera hominis fiunt talia. & hanc ob causam bonæfidei possessori, prorsus acquiruntur. d. l. bonæ fidei, & l. fructus. ff. de vsu. Quid autem dicẽdum sit de lacte, caseo, lana & veste, ex supradictis facilè colligi potest: lana tamen magis est similis pomo, quã vino & oleo. nam pomum licet facto hominis ex arboribus decerpatur, tamen quia ex facto eius, is fructus non nascitur, non dicitur industrialis, nec fit bonæfidei possessoris, vt d. l. fructus. ff. de vsu. Ita lana, licet facto hominis separetur ab ouibus, non tamen facto eius nascitur. est enim eadem lana, postquam est tonsa, quæ fuerat, & ante, erit igitur fructus merè naturalis. Itidem de lacte dicendum est, licet enim hoc ex animalium vberibus, facto hominis exprimatur, nõ tamen ex facto hominis nascitur, nec nouam subit speciem: siquidem in vberibus, & extra vbera, dicitur lac, & est lac. Aristot. 1. Polit. ait, quædam verò pariunt viuentia, & habent in seipsis alimentum, ad natorũ educationem, quã naturam lactis dicimus: vinum verò & oleũ in vuis & oliuis, non est, nec dicitur vinũ, nec oleum, sed facto hominis fit noua species, & nouum acquirunt nomen.

13 Idem, † & de caseo dicendum est. d. §. cum ex aliena. Inst. de rer. diuis. Non est igitur mirum, si dici debeãt naturales industriales, vt suprà de alijs demonstratũ est. Et licet lana & lac, facto possessoris, nõ nascantur, quemadmodũ & pomum, differunt tamen à pomo. pomum enim absq; possessoris cura nascitur, & solum possessor ex arbore decerpit. quamobrem non fit bonæfidei possessoris, cum nec eius facto nascatur, nec aliqua cura possessoris indigeat. d. l. fructus. At lana & lac, licet facto possessoris nõ nascantur, tamen non sine eius cura nascuntur, nisi enim possessor bonæfidei, pasceret oues, easq; custodiret, ne à lupis offenderentur, vtique oues, nec lac, nec lanam producerẽt. hanc igitur ob curam bonæfidei possessor facit, & lac, & lanam suam, & hoc est, quod inquit Imperator in. §. si quis à non domino. Instit. de rer. diuil. vbi ait, placuit fructus quos percepit, eius esse, pro cultura. & hoc refertur ad fructus, qui cultura hominum nascuntur, vt frumẽta, legumina, & similia, vt dictum est, qui appellantur fructus naturales industriales. addit Imperator & pro cura, & hoc refertur ad fructus, qui non nascuntur hominum cultura, vt est lac & lana, sed pro cura, quam adhibet, vt dictum est in omnibus custodiendis, facit eos procul dubio suos.

14 † Collige igitur ex supradictis, quatuor esse fructuum species. Ciuiles, vt pensiones domorũ, nauium, iumentorumq; vecturæ. Naturales tantum, vt poma, lac & lana. Naturales industriales, vt frumenta, legumina, & eiusmodi, quæ industria hominum nascuntur. Industriales tantum fructus, sunt numi, qui acquiruntur ex mercatura, & numularia arte. Bonæ † fidei igitur possessor, facit 15 omnes fructus suos, partim pro cura, & partim pro cultura. omnes inquam, hoc est ex omnibus speciebus, non tamen omñia specierum indiuidua, vt puta acquirit ciuiles omnes: item naturales industriales omnes, item solum industriales omnes. merè verò naturales, non omnes, sed aliquos. siquidem sub hac specie merè naturalium, continẽtur quidam, qui cura possessoris indigent, vt lac & lana, & hos facit suos. l. sequitur. §. lana. ff. de vsucap. Quidam autẽ licet ea specie contineantur, nõ indigent possessoris cura, veluti poma, & hos non facit suos. l. fructus. ff. vsu. Et hoc modo intelligitur tex. in l. bonæfidei. ff. de acqui. rer. dom. vbi Paulus ait, bonæfidei emptorẽ facere fructus suos, non tantum eos, qui diligentia & opera eius proueniunt. hoc est nascuntur, id est naturales industriales: & ita ibi Paulus loquitur de vna specie. subdit postea, sed etiam omnes. intelligetur ex omnibus speciebus, & sic etiam acquirit aliquos ex specie fructuum naturalium tantum, vt est lac, lana: aliquos verò non, vt poma. d. l. fructus & dicitur in. l. bonæfidei, quia quoad fructus attinet, loco domini penè est: ostẽdit igitur, quemadmodum dominus rei, facit fructus omnium specierũ suos, imò singulos cuiusq; speciei. Ita bonæfidei possessor facit fructus ex omnibus speciebus suos, non tamen singulos cuiusq; speciei. nõ enim facit singulos fructus, qui sub specie merè naturalium continentur. nam poma quæ sine cura sua veniũt, sua non facit, vt dictum est. Hanc ob causam dicitur in tex. penè. & hoc modo ille tex. concordat, cum. l. fructus. & hoc innuit glo. in ver. penè.

Multa alia, & quidem noua, & pulchra fuerunt in hac materia possessionis latissimè dicta, & disputata à doctissimo domino Vaconio præceptore meo, dum eam publicè legeret, quæ ab aliquibus ex condiscipulis fuerunt scripta, quæ habere non potui.

SVMMARIVM.

1 *Adulator quis.*
2 *Possessio naturalis est vsus fundi.*
3 *Voluntas hominis, quid. & Actus voluntatis duplex.*
4 *Facere dicimus per instrumenta.*
5 *Ad faciendum requiritur corporis & animi operatio: secus ad non faciendum, quia solum requiritur animus.*
6 *Et ita ad possidendum. & non possidendum. Declaratio l. 3. §. in amittenda. & l. quemadmodum. ff. de acq. poss.*
7 *Possideo per colonum, an possum solo animo meo amittere possessionem.*
8 *An si colonus discedat à fundo animo non recedendi, dominus amittat naturalem possessionem.*
9 *Possessio naturalis à colono absente retenta, dicitur ciuilis.*
10 *Possessionis tres sunt species.*
11 *Colonus si moriatur an dominus naturalem amittat.*

XLII. DE-

XLII. DECLARATIO, L. III. §. IN amittenda, & l. quemadmodum. ff. de acqui. poss. quæ videntur omnino contrariæ.

Interlocutores. Lælius, & Fabius.

LAELIVS. Salue mi Fabi. Fab. o mi Læli & tu salue, quamobrem ita cogitabundus incedis? Læl. nunc mecum animo cogitabã, te ipsum conuenire. Fab. quid est quod me velis? Læl. vt me à cogitatione, quæ animum meum iamdudum vexat, hodie liberes. Fab. libẽtissimè id agam, si possim. Læl. potes profectò? noui enim naturale tui ingenij acumen, id quod ab alio accipere, aut discere nullo modo possumus, sed Dei donum est. Fab. & quãdo didicisti adulari? Læl. absit. semper 1 enim verax esse curaui. † Adulator enim amicus non est, sed suum quærit commodum, teste Arist. 4. Ethic. Fab. certè id quod cogitas, debet esse nodus maximoperè implicitus, cum illũ tuo perspicaci ingenio, quod bene iamdudũ noui, nequeas dissoluere. Læl. nodus ille Gordiacus profectò videtur, qui in hunc diem à nullo extricari potuit. Fab. erit igitur opus illo Alexandri regis gladio. Læl. spero imò certò scio, illum tuo ingenio posse facilè dissolui. Fab. si ita in me confidis, tentandũ est. quæ est igitur ista cogitatio, quæ tantoperè te excruciat? Læl. cum primum huic ciuili facultati operam dare cœpi, passim audiui à Dd. dici, nihil in iure esse cõtrarium. Fab. & tu nónne ita esse arbitraris? Læl. minimè. Fab. quamobrem? Læl. quia nuper inueni duo Iurisconsulti responsa, quæ inter se omnino pugnant. Fab. videntur fortasse pugnare. Læl. imò apertè alterum alteri aduersatur. Fab. dic vbi sunt. Læl. sub titulo de acqui. poss. & sunt responsa Pauli. Fab. qui fieri potest, vt Paulus ille, vir prudentissimus sibimet aduersatur: osten de quæso, quonam modo responsa tanti viri inuicem pugnent? Læl. audi igitur.

IN l. possideri. §. in amittenda, ait, possessionem animo solo amitti. & in l. quemadmodũ. ipsemet in hæc verba ait. quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo & corpore potest: ita nulla amitti, nisi animo & corpore potest. hæc cum ait Iureconsultus, nónne pugnantia loquitur, maximeq; cõtraria? Fab. videtur ita loqui. sed quid de hoc sentiunt scribentes. Læl. Varij, varias dant solutiones, sed sunt tales, vt seipsæ destruant, refellantque: & tandem ferè omnes, solutionem gloss. vti minus malum confirmant: minus enim malũ, boni locum obtinet. vt ait Arist. in 5. Ethic. Fab. & glo. quomodo soluit? Læl. in d. §. in amittenda. in verbo, animo solo, in vers. vel dic secundũ Ioannẽ, in hæc verba ait, si incipias à corpore, vtrunque necesse in perdendo: & in hoc casu loquitur. d. l. quemadmodum. & l. ferè. ff. de reg. iur. secus si ab animo incipias. d. §. in amittenda. vbi certè ab animo inceptum est. quod patet ibi. itaque si in fundo sis. Fab. est ne aliquis, qui hanc glos. solutionem mordeat? Læl. maximè, & inter alios est Iason in d. §. in amittẽda qui dicit, huiusmodi glo. solutionem, apertè confundi per d. l. ferè. in æquiparatione ibi facta: nam inquit ipse, in acquirenda possessione, semper, & corpus, & animus requiritur. d. l. quemadmodum in prin. nec distinguitur, à quo incipias: ergo idem dicendum est in amittenda, cuius contrarium dicitur in. d. §. in amittenda. versic. igitur. Pro quo facit illa dictio, ita, in. d. l. ferè. quæ similitudinem significat cat: ostendit enim amissionem possessionis similem esse acquisitioni, & sic in vtraq; requiri corpus & animum. Fab. & ipse Iason quid dicit? Læl. ait ille, difficile esse realem solutionem reperire, & quod semper super huiusmodi contrario dubitauit. Fab. & tu mi Læli quid ais? Læl. tuam solutionem sollicitè expecto. tu enim mi Fabi, pro tua singulari humanitate, eximiaq; doctrina contrarias hasce leges enodabis. Fab. morem tibi geram. sed oportet quędam prius præmitti. Læl. fac. vt lubet, & ego attentè audiam.

PRAEMITTO igitur possessionem naturalem esse 2 vsum quendam. l. quæstio. ff. de verb. sig. is enim, qui fundum naturaliter possidet, fundo vtitur, ad eum vsum, ad quem à natura ordinatus est, vtpote arando, seminando, colligendove fructus, seu pecudes pascẽdo, & huiusmodi. qui enim talia facit naturaliter possidet. Læl. & qui fundo insistit, licet hæc non faciat, nónne naturaliter possidet? Fab. minimè, sed solum insistit, non enim sequitur, es in fundo, ergo possides. quod patet ex responso Pauli in. d. §. in amittenda. nam si in fundo sis, & tamẽ nolueris eum possidere, statim amittis possessionem, vt ibi patet. è contrario nõ potes naturaliter fundum possidere, & nõ esse in fundo. Possidere igitur naturaliter fundum, nil aliud est, quàm fundum colere, & de hoc plenè videas supra in declaratione naturalis possessionis. Læl. noua sunt hæc. Fab. certè assentiris ne? Læl. perge modo. nolo te interpellare. Fab. Scito etiã† volun- 3 tatem esse dominam, imperatricemq; potentiarum animæ, & membrorum corporis, quibus vtitur ad agendum vti instrumentis. S. Tho. 1. 2. ar. 6. S. Antonin. de impe. volun. §. 5. Scito præterea duplicem esse voluntatis actum, elicitum scilicet, & Imperatum. Læl. quinam est actus elicitus? Fab. is is est, qui immediatè ab ipsa volũtate procedit: vtpote velle, nolle, amare, desiderare, & huiusmodi. Læl. & Imperatus? Fab. qui, à voluntate, alijs potentijs imperatur: vtpote, voluntas imperat potentiæ visiuæ, vt videat: Præterea, imperat potẽtiæ motiuæ, quæ est affixa neruis, & musculis vt moueat corporis membra: vtputa pedes ad ambulandum, & manus ad operandũ, & nulla potentia, quę 12 aliquo modo rationi obedit, mouetur, aut mouet, sine voluntatis arbitrio. ita S. Antonin. de libero arbitrio titu. 4. Læl. ex philosophia sumpta hæc sunt? Fab. & ius nostrũ, nõne vera est philosophia? l. 1. ff. de iusti. & iur. Læl. ita est. prosequere igitur, vt ad rem ipsam deueniamus. Fab. adde, quod facere multis modis dicitur. vno modo, artifex, velut princeps, agens, facit. alio† modo instrumenta faciunt. & ideo lapides, gladij, manusve occidere dicuntur, quia veluti instrumenta id agunt. 4 Aristo. in 5. Ethic. & ibi S. Thomas. vnde idem. S. Thom. in opusculo de occultis naturæ, ait. sectio præcipuũ est opus artificis, secundario est opus ferri. Læl. in hoc assentior, est ne aliud, quod præmitti

mitti oporteat? Fab. est postremò hoc maximè tibi
memoria tenendum, duas esse regulas, & quidem
veras. Læl. quænam hæ sunt? Fab. prima est hæc,
5 videlicet † ad faciendum aliquid, vtputa, ad pin-
gendum, & animi & corporis, veluti animæ in-
strumenti, operatio necessario requiritur. Se-
cunda est, ad non faciendum, vtputa ad non pin-
gendum, corporis operatio minime requiritur,
sed sola animi operatio sufficit. Læl. si non est ti-
bi molestiæ, velim vt vtriusq; regulæ exemplum
subijcias. Fab. libentissimè id faciam. res enim
exemplis clarior fit. ad faciendum, vtputa, ad
pingendum, necessario requiritur, actus volunta-
tis elicitus. necesse est enim, vt pictor, ad hoc vt
pingat, velit pingere, prius enim pictor saltem se-
cum dicit, volo pingere: & istud velle pingere, est
actus voluntatis elicitus, vt supra dictum est. Sed
hoc non sufficit, nam si millies diceret, volo pin-
gere, vtique non pingeretur, nisi actus volunta-
tis imperatus interueniat, hoc est, nisi voluntas
imperet potentiæ motiuæ, vt moueat manus ad
facienda lineamenta, nec hoc satis est, nisi po-
tentia motiua, moueat manus, vti instrumentum
ad pingendum, & manus, tanquam animæ instru-
mentum operetur. Vides ergo quod requirun-
tur ad faciendum quatuor: videlicet, actus volun-
tatis elicitus: actus imperatus: item operatio po-
tentiæ motiuæ: item operatio corporis, hoc est
manus, quæ est animæ instrumentum. Læl. satis
mihi in hoc factum est. velim secundæ regulæ ex-
empla subijci. Fab. morem geram. ad non facien-
dum, hoc est ad non pingendum, necessariò re-
quiritur actus voluntatis elicitus, hoc est, vt pictor
dicat, nolo pingere: sed hoc non sufficit, nam li-
cet dicat, nolo pingere, si tamen potentiæ moti-
uæ, moueant manus ad pingendum, certè adhuc
pingitur, necesse est igitur, vt actus voluntatis im-
peratus intercedat, hoc est vt pictoris voluntas im-
peret potentiæ motiuæ, ne amplius moueat ad pin
gendum, id quod si fiat, amplius non pingitur.
Vides ergo, quod ad non pingendum non requi-
ritur corporis operatio, quæ necessario ad pin-
gendum requirebatur. Læl. quorsum hæc? Fab.
ex his facilè eas leges, quas esse contrarias arbi-
6 traris, concordes esse, vel inuitus fateberis. † nam
quemadmodum ad pingendum, & animi, & cor-
poris operatio necessaria est: ita ad possidendum
vtraque requiritur. Et quemadmodum ad non
pingendum, corporis operatio non requiritur: ita
ad non possidendum nulla corporis operatione
opus est, sed sola animi operatio sufficit. Exem-
pli causa. si quis velit possidere, necesse est, vt saltē
secū dicat, volo possidere: & hoc ipsum velle, est
actus voluntatis elicitus. item requiritur actus im-
peratus, hoc est, vt voluntas imperet potentię mo-
tiuæ, vt moueat pedes ad intrandum in fundum,
& manus ad colendū. Præterea necesse est, vt ma-
nus vti instrumentū, operentur, arando, seminan-
do, fodiendove, aliaq; faciendo, quæ is, qui natu-
raliter possidet, facere solet. Est itaq; ad possiden
dum operatio corporis (vt vides) pernecessaria,
sine qua nemo naturaliter possidere potest. l. pos-
sidere in prin. ff. de acqu. pos. Læl. vera esse ista vi-
dentur: sed ad non possidendum, nónne requiri-
tur etiam corporalis operatio? Fab. minimè. sed so
la animi affectio, intuēda est, hoc est, vt is qui pos-
sidet, saltem secum dicat, nolo possidere: deinde
voluntas imperat potētiæ motiuæ, ne moueat ma-
nus. quo facto, manus non motæ non arant, neq;
seminant, neq; aliud tale faciunt, & consequēter,
is qui naturaliter possidebat, amplius nō possidet:
cum possessio naturalis sit vsus, vt suprà dictū est.
Vides itaq;, quod ad non possidēdum, corpus ni-
hil facit, & tamen ad possidendum, necesse est, vt
corpus, hoc est, manus, vti animæ instrumentum,
aliquid faciat. est igitur corporis operatio ad pos-
sidendum necessaria, quemadmodum instrumen-
tum artificis in opere faciendo, si opus confici de-
beat. Aristot. 1. Polit. Ex supradictis clarè constat
possessionem solo animo amitti: acquiri autē non
posse sine corporis operatione. & hoc dicit Paulus
in. d. §. in amittenda. Læl. cogerer ad hanc tuam
sententiam accedere, sed. l. quemadmodum, com-
pellit me referre pedem, quia huic tuæ sententiæ
aduersari penitus videtur. Paulus enim ibi in hæc
verba ait, vt colligunt Dd. quemadmodum nulla
possessio acquiri, nisi animo & corpore potest. ita
nulla amitti. nisi animo & corpore potest. Fab. mi
Læli, si ita Paulus scripsisset, profectò lex illa, sen-
tentiæ meæ penitus aduersaretur: sed scripsit hoc
modo. ita nulla amitti, nisi in qua vtrunq; in con-
trarium actum est.

Lael. & si verba non sunt eadem, sensus tamen
idem est. Fab. minimè. imò illa verba demonstrāt
nullo modo in amittenda possessione corpore
opus esse. Læl. quid igitur vult ibi Paulus? Fab.
quod quibus modis acquirimus, ijsdem in con-
trarium actis amittimus (vt ipsemet ait) in. l. fe-
rè. ff. de reg. iur. Læl. & hoc agere in contrarium,
non fit etiam corpore. Fab. nequaquam, sed hoc
ipsum in cōtrarium agi, solo animo fit. Læl. velim
vt hoc ipsum exemplo ostendas. Fab. libentissimè
obsequar. Modi, qui in acquirenda possessione,
interueniunt, hoc modo in contrarium agun-
tur, videlicet in acquirenda naturali possessione,
voluntas ait, volo possidere, è contrario in amit-
tenda, ait, nolo possidere. Item in acquirenda, vo-
luntas imperat potentiæ motiuæ, vt moueat ma-
nus ad colendū: è contrario in amittenda, volun-
tas imperat eidē potentiæ, ne moueat manus. Item
in acquirenda, potentia motiua mouet manus, vti
instrumentum ad colendum: è contrario in amit-
tenda, potentiæ motiuæ non mouēt manus. Item
in acquirenda, manus motæ mouent rustica instru
menta ad operandum: è contrario in amittenda,
manus non mouent aliqua instrumēta, & per con-
sequens manus nihil operantur. si enim in amit-
tenda corpus operaretur, modi qui in acquirenda
interueniunt, in amittenda in contrariū non age-
rentur, quod esset contra. d. l. ferè. ff. de reg. iur.

Vides mi Læli, quemadmodum omnes modi,
qui in acquirenda possessione seruantur: in amit-
tenda in contrarium aguntur. vides præterea, hoc
ipsum agi in cōtrarium, solo animo sine corporis
operatione effici. rectè igitur Paulus ait, possessio-
nē solo animo amitti posse, quāuis solo animo ac-
quiri

quiri non poſsit. Et ex his clarè, vt arbitror con-
ſtat Paulum in ſuis reſponſis, à ſe ipſo minimè di-
ſcrepare. Læl. cogor, & ego iam idem ſentire. adeo
enim apertè rem in hunc diem implicitam extrica-
ſti, vt ambiguitati locus non relinquatur. quam-
obrem tibi gratias ago. Fab. non mihi agendę gra-
tiæ, ſed Deo, à quo lumen intellectus mirificè no-
bis tribuitur. Læl. quicquid agimus, ad gloriam
Dei agatur.

7 Sed dic quæſo, ſi † poſsideo per colonum, poſ-
ſumne ſolo animo meo amittere poſſeſsionem?
Fab. minime. Læl. quæ ratio reddi poteſt, cur non
idem ſit, & in hoc caſu? Fab. ſi animo, & corpore
meo poſsideo, ſi impero potentię motiuæ, vt mo-
ueat manus, & hæ non moueantur, ſtatim deſino
naturaliter poſsidere, & ita ſolo animo poſſeſ-
ſionem amitto, vt dictum eſt: ſed ſi animo meo,
& corpore coloni poſsideo, licet millies dicam,
nolo poſsidere, tamen ſi colonus fundo inſiſtat
illumque colat, non deſino poſsidere. Quemad-
modum ſi pictor diceret nolo pingere, & tamen
eius manus ducant lineas, faciantque lineamenta
non deſinit pingere, cum manus, vti eius inſtru-
mentum adhuc pingant. eſt igitur opus, vt pictor
non ſolum dicat, nolo pingere, ſed etiam manus
deſinant pingere. Ita, ſi dominus dicat, nolo poſ-
ſidere, & colonus qui eſt vti inſtrumentum ani-
matum (vt inquit Ariſto. 1. Polit.) adhuc colat,
non amittit poſſeſsionem, ſed oportet vt colonus
deſinat colere; id quod ſolo animo efficitur, vt ſu-
pra declaratum eſt. quamobrem cum primum co-
lonus meus dicit, nolo poſsidere, & deinde non
colat, licet fundo inſiſtat amitto naturalem poſ-
ſeſsionem: cinilem verò non, niſi & ego dicam,
nolo poſsidere. tunc enim vtramque amitto. Læl.
8 & quid † ſi colonus meus non deſerendæ poſſeſ-
ſionis cauſa diſceſſerit, amittam ne naturalem
poſſeſsionem? Fab. minimè, ſi eò redierit. l. ſi co-
lonus. ff. de acquirend. poſſeſſ. Læl. ergo poſſeſ-
ſio naturalis animo coloni abſentis retinetur? Fab.
certè. nam propter vtilitatem receptum eſt, vt per
colonum retineatur, & continuetur poſſeſsio. l.
ſi de eo. §. ſi fortè. ff. eod. Læl. ſi poſſeſsio natura-
lis, vt ais, eſt vſus. l. quæſtio. ff. de verbo. ſignif.
quomodo poteſt colonus, eam, re abſente, retine-
re? Fab. vidiſti ne vnquam mi Læl. vineam tuam?
Læl. ſæpius. Fab. dic quæſo, nonne etiam nunc
clauſis oculis eam mente proſpicis? Læl. ita eſt
prorſus, ſed quonam modo id fit? Fab. potentia
tua viſiua videns vineam percipit eius ſpeciem, ſeu
ſimilitudinem, eamque ad ſenſum communem
defert, à phantaſia illam accipiens retinet, conſer-
uatque, & ita anima etiam clauſis oculis videt vi-
neam immaterialem, hoc eſt ſpeciem vineæ, per-
inde ac ſi oculis eam præſentem videret. ita dicit
ſanctus Thomas in opuſc. de potent. ani. Læl. cer-
tè ita eſt, & nunc experior. ſed quid tum? Fab. agri-
cola, qui in fundo arat, ſeu ſeminat, è fundo diſce-
dens, illam arandi, ſeminandique ſpeciem, ſeu ſi-
militudinem in phantaſia retinet, eamque è fun-
do egreſſus animo contemplans videt ſe arantem
ſeminantemque æquè ac ſi araret, & ſeminaret.
Læl. ita credo. Fab. eodem modo, colonus ſpe-
ciem, ſeu ſimilitudinem illius naturalis poſſeſsio-
nis, hoc eſt ſimilitudinem illius vſus qui dicitur
poſſeſsio. d. l. quæſtio. è fundo egreſſus in phanta-
ſia retinet, & dum illam ſpeculatur videt ſe natu-
raliter poſsidentem. & hoc modo poſſeſsio natu-
ralis in phantaſia retinetur, id quod propter vtili-
tatem receptum eſt. d. §. ſi fortè. Læl. ſi ita eſt, ergo
dominus abſens, eadem ratione naturaliter poſ-
ſidebit, quod falſum eſt. l. peregrè. §. qui ad nun-
dinas. ff. de acquirend. poſſeſſ. Fab. non eſt ita re-
ceptum in domino, ſicut in colono. ſufficit enim
domino, vt directam ciuilem animo retineat. at
colonus ſi è fundo diſceſſerit, directam ciuilem
quam non habet retinere non poteſt, & ideo † 9
propter vtilitatem receptum eſt, vt retineat natu-
ralem. d. §. ſi fortè, hæc autem naturalis ita animo
coloni retenta, eſt etiam ciuilis, quia à ciuitate in-
ducta eſt. Læl. ſi eſt naturalis, quomodo poteſt eſ-
ſe ciuilis? Fab. dic quæſo, obligatio naturalis non-
ne etiam dicitur ciuilis eò quod à iure ciuili com-
probata eſt. §. 1. Inſtit. de obligat. Læl. negari non
poteſt. Fab. omne igitur, quod à iure ciuili com-
probatum eſt, ciuile dici poteſt. l. ius ciuile. ff. de
iuſti. & iur. & d. §. 1. nam ius ciuile nil aliud eſt,
quam conſtitutio ciuilis ſocietatis. Ariſt. 1. Polit.
& Inſt. de iur. na. gent. & ciuil. §. 1. verſ. nam quod
quiſque. ſed quod poſſeſsio naturalis à colono re
abſente retineatur, à iure ciuili receptum, com-
probatumq; eſt: meritò igitur dicitur ciuilis, non
ſimpliciter, ſed ciuilis vtilis, eò quod propter vti-
litatem hoc receptum eſt. d. §. ſi fortè. l. ſi de eo. ff.
de acq. poſ. Si igitur poſſeſsio naturalis conſidere-
tur, prout eſt vſus fundi, ſeu alterius rei. d. l. quæ-
ſtio. tunc eſt mera naturalis. at ſi cõſideretur pro-
ut à colono, re abſente retinetur, tunc dicitur ciui-
lis vtilis: & hęc animo coloni retinetur, ſicut dire-
cta ciuilis ſine dubio animo domini retinetur. d. §.
qui ad nundinas. Lęl. hęc equidem, nec legi, nec ab
alio audiui. Fab. nec ego, ſed. §. ſi forte. cogit me ita
dicere. Læl. ergo ſunt † tres ſpecies poſſeſsiõis? Fab. 10
tres profectò. vna dicitur directa ciuilis, quæ à do-
mino, re abſente retinetur. Altera dicitur ciuilis
vtilis, quæ à colono, re abſente, retinetur. Tertia,
erit mera naturalis, quæ eſt rei vſus. d. l. quæſtio.
Læl. hæc ita vera eſſe videntur, vt cogar aſſentiri.
Sed quid ſi † colon9 meus moriatur, amittone poſ- 11
ſeſsionem naturalem? Fab. nõ ſtatim, ſed tunc de-
mum cum ea adipiſci neglexeris. d. §. ſi fortè. Lęl.
ergo mortuo colono meo, naturalẽ retineo? Fab.
quidni. Læl. gloſ. in d. §. ſi fortè. dicunt ciuilem à
domino retineri, ipſumq; ciuilem amittere ſi ne-
glexerit, naturalem adipiſci. Fab. ſi glo. conſide-
raſſent verba tex. vtriq; hoc non dixiſſent. Læl. quę
verba? Fab. illud pronomen, eam eſt. n. relatiuum
ſubſtantiæ identitatis, quod refert eandem poſſeſ-
ſionem, quam colonus viuens retinebat, eamq; à
domino amitti ſi adipiſci neglexerit, ſed fortaſ-
ſe gloſſ. intellexerunt de ciuili vtili: quæ, vt dictũ
eſt, dicitur etiam naturalis, & hoc modo bene gl.
dicerent. Læl. mortuo colono, vbi nam naturalis
remanet? Fab. in hæreditate coloni. d. §. ſi forte in
fi. vide eum. Læl. memini me videre. ſed quid eſt
quod Vlpianus ait in l. 1. §. Scæuola. ff. ſi quis in

Iul. prorsus. Fab. quod habet dulcedinem, nonne ex eo dicitur dulce? & quod albedinem, album? Iul. negari non potest. Fab. age nunc, & qui habet proprietatem, nonne dicitur proprietarius? Iul. certè. Fab. quemadmodum igitur dulcedo, atq; albedo fine controuersia est qualitas: pari ratione & proprietas. Iul. satis est. conuertitur ne huiusmodi diffinitio? Fab. fine dubio. nam omnis qualitas rem vnius duntaxat esse demonstrans, verè est proprietas.

Ivl. satis iam mihi de hoc fecisti. aueo nunc sci-
3 re. † quo iure inuenta fuit proprietas. Fab. eo iure quo res cœperunt esse singulorum, scilicet iure naturali. §. singulorum. Instit. de rerum. di-
4 uis. Iul. quid ais mi Fabi. † errant igitur omnes, qui asserunt iure naturę omnia fuisse communia? Fab. prorsus. nam ab initio homines habitabant sparsim, vt in 1. Polit. domus autem erant antra, & tuguria. vnde Ouidius.

Domus antra fuerunt.

Et densi frutices, & vincta cortice virga.

Et Vitru. lib. 2. c. 1. refert Priscos illos, & in filuis & speluncis & nemoribus habitasse, ciboque agresti vixisse. & vnaquæq; domus habebat res proprias, rusticamq; suppellectilem. alij præterea oues. alij alias pecudes habebant. alij agriculturam exercebant. & quisque è terra, siue ex animalibus, proprios capiebat fructus, & consequenter quisq; suorum fructuum habebat proprietatem. credis hoc. Iul. cogor credere, sed confirmato (si placet) ratione, vel autoritate. Fab. & ratione, & autoritate firmabo. nonne mi Iuli, Deus in principio creauit oues, boues & capras, aliaq; animalia. Gene. 1. Iul. non dubium est. Fab. nonne etiam Deus dixit, dominamini vniuersis animantib. quæ mouentur super terram. Genes. 1. Iul. certè. Fab. quis igitur pascebat oues, quis capras. quis boues? absurdum est enim si illas vti communes incustoditas fuisse dicas. in eo enim, quod multorum est, minima adhibetur diligentia. 2. Polit. multoque absurdius, si alio pascente, alium ex illis fructum accepisse confirmes. Iul. non ita fuisse arbitror, sed alius fortasse capiebat sibi oues, alius capras, alius verò boues, illisque vtebatur. natura enim hominum causa omnia animalia creauit. 1. Polit. Fab. rectè sentis. qui igitur capiebat oues, quæ nullius ante fuerant, fine dubio iure naturali faciebat suas itidem qui boues: quiq; alia animalia. omnia enim eo iure occupata capientium fiebant, & consequenter illorum habebāt proprietatē. disti. 1. c. ius naturale. l. 1. ff. de acq. poss. Præterea, quis neget filios Adam res habuisse proprias. Abel enim erat ouium pastor, & consequēter habebat oues. Caym verò erat agricola, & consequenter boues, & frumenta habebat. hic de fructibus terræ Deo munera obtulit: at ille de primogenitis gregis sui. Gen. 4. notato, illa verba gregis sui. illud enim pronomen sui demonstrat gregem fuisse proprium Abel. §. sic itaq; discretis. Instit. de actio. Et ex his satis cōstat olim iure naturæ, res aliquas fuisse proprias. Iul. ita fanè. Fab. fatere igitur ingenuè etiam eo iure proprietatem cœpisse. Iul. cogor fateri, vel inuitus. Fab. sponte fatearis velim.

Audi igitur, iure naturali fine dubio erat, & rei depositæ, commodatæque, restitutio. d. distinct. 1. c. ius naturale, & per consequens res non omnes erant communes. si enim fuissent communes, non fuissent vtique restituendæ: erant igitur eo iure propriæ res deponentis, commodatisque, & consequenter erant proprietates. Iul. iam sponte quidem id ita esse fateor, sed dicas obsecro, erant ne eo iure soli seu terræ proprietates? Fab. minime. terra enim erat communis. vnde illud.

Nec signare quidem, aut partire limite campum. Fas erat.

Ivl. quonam igitur modo vtebantur terra? Fab. vnusquisque locum capiebat, quem vel pecoribus suis, vel agriculturæ aptum, idoneumq; existimabat; ibiq; tuguria, caulasque ponebat: mox vel ibi frumenta, aliaue serebat, vel suas pecudes pascebat. & tamdiu locus ille erat suus, dum ibi moraretur. si verò postea collecto frumento, sublatoq; tugurio, discessisset, locus ille in pristinam causam redibat, perindeque communis fiebat, ac si nunquam fuisset occupatus: id quod hodie in littore maris accidit. l. quod in littore. ff. de acquir. rer. domi. Iul. quanto tempore ita vixerunt? Fab. vsque ad tempus Phalec. in diebus enim illius, diuisa fuit terra, vt refert August. li. 16. cap. 3. & c. 10. de ciuit. Dei. Iul. quis fuit iste Phalec? Fab. filius Heber, à quo Hebrei appellati sunt. hic autem Heber fuit abnepos Sem, primi Noe filij. Iul. quot filios habuit Noe? Fab. tres mares, Sem, Cham, Iaphet: ex quibus 72. gentes, totidemque linguæ per terras disseminari cœperunt. Iul. dic quæso, nonne sunt in toto orbe, plures quam 72. linguæ?. Fab. non principes. sed in vnaquaque plures aliquo modo differentes fortasse reperiuntur. hæc in August. de ciuit. Dei. c. 6. videre potes. Iul. videor mihi hæc alias legisse. Fab. profectò hæc alias dicta fuere. Iul. & quomodo reperiam? Fab. index demonstrabit. Iul. iam de proprietate satis mihi fecisti, nunc aueo abs te audire, † vtrum proprietas, & 5
directum dominium sit idē. Fab. minimè. dominium enim longè à proprietate distat. Iul. potestne hoc aliqua ratione ostēdi? Fab. facilè: sed vt intelligas, sciri prius oportet, † vnde sit dictū dominium: quod à domino, vt aiunt, dictum est. Iul. & 6
dominus vnde? Fab à domo, vt Grammatici tradūt Iul. quamobrē à domo? Fab. quoniam primus dominus, & per consequens primum dominiū in domo cœpit. prima enim societas in mundo fuit maris, & fœminæ, generationis causa Secunda, domini & serui natura. Iul. serui natura? Fab. natura inquam. nam ille qui poterat mente prospicere, consultare, & sibi suisq; quod bonum esset, prouidere, natura imperabat, atque dominabatur: qui verò, mente prospicere, prouiderēq; non poterat, corpore tamen robusto imperata ab alio strenuè exequi volebat, is natura, parebatq;. seruiebatq;. Iul. perge, quid tum? Fab. erat præterea tertia societas, quæ dicebatur domus. Iul. domus, nonne sunt pa ries solum, ac tectum? Fab. non propriè. quod. n. ex his constat, ædes dicuntur. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. domus † autem constat ex viro, & fœmina, 7

ex domino & seruo, & consequenter ex filio, ac
patre.Iul.ergo si non erat ibi seruus, non erat do-
mus?Fab.non ita erat.nam si cui deerat seruus, bos
seu asinus pro seruo habebatur.Iul.quis huiusmo
di domum gubernabat? Fab. senior. omnis enim
domus à seniore regebatur. vide hæc in 1. Polit.
qui igitur tali domui præerat, in eaq; imperium ha
bebat domin⁹ à domo dicebatur, & à domino do-
minium deductum fuit, hinc etiam descendit ver-
bum dominor, quod sonat idem, quod imperium
gero, vt Grammatici asserunt. Iul. quorsum hæc?
Fab. adhuc non conuincis? vt ostendam aliud esse
proprietatem, aliud dominium. Iul. hoc ipsum
expecto, ostende, si vis. Fab. morem geram. audi.
Prius necesse est, vt aliqua res è communi, mea so-
lius efficiatur, id quod multis modis fit. Instit. de
rer. diuis. §. singulorum, & si mea solius efficitur,
mea ꝓpria est. propriũ enim verè sic dicitur, quod
vni soli, & semper cõtigit, vt supra dixi. facta itaq;
re mea propria, oritur mihi ejusdem rei proprietas
quæ eam rem esse meam solius significat. hoc fa-
cto, rem naturaliter posidere, mox illam regere,
gubernare, in eaq; mperium gerere, hoc est illi do-
minari, & per consequens in ea dominium habere,
8 incipiebam. † & sic prior itaque fuit proprietas,
quam dominium. hoc apertè colliges in l. fœminę
in fi. C. de secun. nup. ibi enim mater duos habens
filios, vni mortuo succesit, dum alter viuit, mater
potestatem duntaxat posidendi, atque fruendi ha
bet, altero deinde mortuo, ea quæ mater percipit,
pleno vt ibi dicitur, proprietatis iure obtinet. hæc
verba, hucusq;, ostendunt matrem habere proprie-
tatem. Subdit deinde Imperator in hæc verba, at-
que in his nanciscendi dominij liberam habet fa-
cultatem. notato, mi Iuli, illa verba nanciscendi
dominij: quia ostendunt, matrem acquisita iam
proprietate, nondum habere dominium, sed so-
lum nanciscendi, hoc est acquirendi dominij fa-
cultatem habere. nondum igitur acquisiuerat do-
minium, & tamen habebat proprietatem. prius est
igitur proprietas, quam dominium. Iul. noua sunt
hæc, & maximopere delectant. scribẽtes enim di-
rectum dominium, & proprietatem idem essea-
iunt. Fab. fatere iam, aliam rem esse proprietatem,
aliam dominium: nam si idem essent, cur diuerso
nomine appellarentur? arg. l. si idem. C. de codi-
cil. demonstrat hoc text. in l. proprietatis. C. de
probat. ibi, enim Imperator ait, proprietatis do-
minium, aliud ergo est proprietas, aliud domi-
nium. Iul. sunt fortasse synonima, veluti gladius,
& ensis? Fab. minimè. nam quemadmodum ensis,
& gladius, rem eandem significant: ita si proprie-
tas, & directum dominium essent synonima, ean-
dem rem significarent, id quod nequaquã est, sunt
enim diuersæ diffinitiones, & ideo diuersa signifi-
cant. Proprietas enim, vt dixi, est qualitas quædam
rem duntaxat vnius esse demonstrãs. Dominium
9 † verò est libera facultas faciendi, alienandi, dispo
nendiue vti quis voluerit de re sua iure permitten
te. Hæc diffinitio, & ciuile, & naturale dominium
complectitur. Iul. vnde hanc dominij diffinitio-
nem elicis? Fab. ex d. l. fœminæ in fi. & ex l. in re
mandata. C. mand.

Ivl. assentio iam, sed scire velim. quomodo † 10
naturale nanciscimur dominium? Fab. apprehen-
dendo rem, arando, seminando, ponendo arbo-
res, aliaq; agẽdo, vt proprietario placuerit. Iul. ista
hæc facere, est naturaliter posidere? Fab. rectè sen
tis, sed ita naturaliter posidendo, naturale nanci-
scimur dominium. tale enim dominium à naturali
possessione cæpit. l. 1. in prin. ff. de acq. poss. Habes
itaq; mi Iuli ex d. l. fœminæ, in fin. aliud esse pro-
prietatem aliud verò directum dominiũ: & prius
quidem proprietatem, quam dominium nobis ac-
quiri, dominium inquam naturale. Iul. dic quæso
mi. Fab. illa verba. videlicet pleno proprietatis iu-
re, in d. l. fœminæ. quid sibi volunt? Fab. ostendũt
duplicem esse proprietatẽ, plenam. s. & nudam.
Iul. quamobrẽ dicitur nuda? Fab. quia est sine ve-
ste. Iul. quænam est proprietas vestis? Fab. est illa
soli superficies, quę veluti vestis, proprietatẽ ita ca
lefacit, vt cõcipiat, pariatq; fructuum vtilitatem.
Proprietas igitur hac veste, quasi spoliata, remanet
nuda & frigida, nihil profectò vtilitatis producẽs.
Iul. dic obsecro à quonam ipsa proprietas spolia-
tur? Fab. ab emphyteuticario, superficiario, & si-
milibus. Iul. quare proprietas dicitur plena? Fab.
quia est integra, cui illa vestis minimè deest. nam
superficie quasi vestita, calefactaue suas producit
vtilitates. Iul. si tibi cordi est, collige summatim
ista hæc, vt facilius memoria teneam. Fab. geram
tibi morem. Si rem non prius ab alio occupatam
ex communibus apprehendam, mea sine dubio
propria efficitur. d. l. 1. ff. de acquir. possess. inde
protinus mihi proprietas oritur, si deinde rem il-
lam naturaliter posideo, tenendo, colendo, vten-
doue ex tali naturali possessione mihi naturale ac-
quiritur dominium, eò quod illi rei, ita posiden-
do prorsus dominor, & consequenter habeo do-
minium. hoc confirmat Paul. in d. l. 1. inquiens,
dominium rerum ex naturali possessione cæpisse.
qui igitur rem propriam tenet, eaq; vtitur, rei ipsi-
us proprietatem, possessionem, dominiumq; ha-
bet. Aliud tamen est proprietas, aliud possessio,
aliudue dominium: quemadmodum, si quis ma-
lum aureum teneret, simul odorem, saporem, co-
loremq; teneret, & tamen alia res est odor, alia sa-
por, alia color. Iul. si bene capio ex sententia tua,
dominium sine naturali possessione acquiri non
potest. Fab. non est hæc mea, sed Pauli sententia.
Iul. Huic sententiæ scribentes, & etiam leges aduer
sari videntur. Fab. quid scribentes sentiant, non est
mihi curæ, sed quæ leges huic sententiæ obsunt?
Iul. l. à Titio. ff. de fur. l. fi. C. de sacr. sanc. eccle.
nam in l. à Titio. Martianus scribit. rei legatæ do-
minium mortuo testatore, seu adita hæreditate, re-
cta via ab eo, qui legauit in eum, cui legata est tran
sire: & sic sine apprehensione, & consequenter si-
ne naturali possessione, & in l. fin. dicitur. domi-
nium rei venditæ, reiue donatæ sine naturali pos-
sessione ecclesiæ acquiri. Fab. nequaquam mi Iuli,
aduersantur. dicas quæso, si vnus diceret hominẽ
esse animal rationale, alter verò equum esse ani-
mal irrationale, pugnarentne? Iul. minimè. nam
homo & equus, diuersę sunt species. Fab. ita à pari.
d. l. 1. & l. à Titio, nequaquam pugnãt. l. 1. enim de
vna

vna dominij specie. l. à Titio. verò de altera loqui-
11 tur. Iul. ergo † dominium est vti genus? Fab. sine
dubio & diuiditur in duas formas, seu species, in
dominium inquam naturale & ciuile. Iul. quod
12 est † naturale dominium? Fab. quod natura intro-
ductũ est. natura enim aliquis est dominus, aliquis
verò seruus, vt in 1. §. Polit. & supra dixi. sed mul-
to clarius demonstrabitur. Prætera, creatis illis pri
mis hominibus, Deus dixit, crescite & multipli-
camini, & subijcite terram & dominamini piscibus
maris, volatilibus cœli, vniuersisq; animantibus
quæ mouentur super terram. Genes. 1. si igitur illi
primi habitatores mundi, qui iure naturali viue-
bant. c. ius naturale. dist. 1. eiusmodi rebus domi-
nabantur: ergo iure naturali erat dominium. à cō-
iugatis enim rectè ducitur argumentum: vt ait Ci-
cero in Top. Iul. quonā modo dominabantur ter-
ræ? Fab. arando, seminando, fructusq; colligendo.
Iul. & piscibus & volatilibus? Fab. capiendo vten-
doq;. Iul. & alijs animantibus quomodo? Fab. v-
tendo illis, bobus scilicet, bubalisq; ad arandum,
colendumne agros: equis verò asinis & mulis ad e-
quitandum, oneraq; vehenda. Iul. quid ais mi Fa-
bi, nōne hæc facere est naturaliter posidere, vt ali
bi dixisti? Fab. ita est. sed ordo talis erat. homines
prius hæc ex communi apprehendebant. d. l. 1. ff.
de acqu. poss. in prin. & l. 1. in fi. de acqu. rer. dom.
ff. apprehensisque varijs vtebantur modis, & ita
naturaliter posidebant: atque ijs, natura ipsa, ita
posidendo dominabantur, & per consequens, do-
minium ex ea naturali possesione nascebatur.
Iul. si ita est, nemo potest naturale dominium ac-
quirere, nisi prius aliquo saltem momento, natu-
raliter possederit? Fab. nemo prorsus: quoniam ad
producendum aliquem effectum, necesse vt prius
præcedat causa efficiens. Causa autem efficiens est
duplex, principalis scilicet, & instrumentalis. ex-
empli causa. homo generat hominem, atque sol, &
semen. Homo, & sol, sunt causæ effectrices princi-
pales: semen verò instrumentalis. non potest igi-
tur generari, producine homo, nisi eiusmodi cau-
sæ præcesserint, vt colligitur ex 2. Physic. Ita in
proposito, homo, & possesio naturalis, sunt cau-
sę effectrices dominij. sed homo est princeps, pos-
sesio verò est instrumentalis causa. id quod ex-
presse tenet gloss. in l. per procuratorem. C. de ac-
quirend. posseſſ. vbi ait, instrumentum facit do-
mum, & faber, instrumentum pro homine, faber
autem pro possesione accipitur ibi gloss. Qui igi-
tur vult naturale dominium acquirere, oportet,
vel per seipsum, vel per animata instrumenta, rem
apprehendat: eaq; naturaliter vtatur, hoc est natu
raliter posideat, & ita mediante hac possesione,
quasi causa effectrice instrumētali, naturale acqui-
ritur dominium. Iul. quæ sunt animata instrumen
ta? Fab. serui, filij, procuratoresq;, vt colligitur in
1. Pol. de quibus supra in materia possesionis ple-
13 nè videre licet. Iul. † quare hoc dominium appel-
latur naturale? Fab. scito mi Iuli. omne id appellari
naturale, quod est secundum naturam: omnis igi-
tur operatio secundum naturam, dicitur natura-
lis, vt ignem ferri sursum, lapidem deorsum, vt le
gitur 2. Phys. sed dominari piscibus maris, volati-
libus, cæli, cæterisq; animantibus: item, dominari
terræ, fructibusq; terræ, est operatio quædam se-
cundum naturam. natura enim hæc omnia homi-
num causa produxit, Genes. 1. & Polit. 1. & Cicero
de natura deorum ait, omnia aliorum causa gene-
rata sunt, vt fruges, atq; fructus, quos terra gignit
hominum, & animalium causa, animantes homi-
num, vt equus, vehendi causa, arandi bos, venandi
custodiendiq; canes. Si igitur ita dominari, est ne-
cessario etiam dominium, quod inde nascitur, est
naturale. causa enim producit effectum sibi simi-
lem. l. manumisiones. ff. de iust. & iu. Philosophi
aiunt. Iul. & istud † naturale dominium potestne 14
manere absq; naturali possesione? Fab. certè. nam
possesio naturalis est vti causa efficiēs instrumen
talis, vt dictum est: dominium verò vt effectus. &
remota eiusmodi causa, effectus per se remanet. nā
licet pictura sine pictore, & penicillo, vti causa ef-
fectrice fieri non posit, tamen postquam est fa-
cta, mortuo pictore, remotoque penicillo, ipsa re-
manet. hinc fit vt amissa naturali possesione, vt in
l. peregrè. §. qui ad nundinas. ff. de acq. poss. ei qui
naturale habet dominium, in rem actio compe-
tat. l. in rem. ff. de rei vend. Iul. dixisti paulo ante,
dominium naturale sine naturali possesione non
posse, etiam hodie acquiri? Fab. ita est. Iul. ergo na-
turalis possesio, est vti antecedens, dominium ve-
rò, vti consequēs, vt dicit Bar. Fab. quid tum. Iul.
si ita est (vt aiunt) sequitur, vt posito naturali do-
minio, ponatur possesio: quoniā ad positionem
consequentis, sequitur positio antecedentis, alle-
gat ad hoc Bar. l. illud. ff. de acq. hæred. l. ad rem
mobilem. ff. de procu. Fab. animaduerte mi Iuli,
quoniam naturalis possesio est vti causa effectrix,
dominium verò naturale, est eius effectus, vt su-
pra dictum est largè: tamen hæc antecedens, illud
consequens appellari potest. Et ideo † distinguen- 15
dum est, hoc modo. quando consequens est actu,
id est habet suum esse, & sine antecedente operari
potest, tunc ad positionem consequentis, vti effe-
ctus, non sequitur positio antecedentis, vti causæ,
verbi gratia, ad positionem vituli iam actu existen
tis, non sequitur necessario positio vaccæ: quia ex-
tincta vacca, vitulus & existere, & operari potest.
Eodem modo naturale dominium actu existens,
amissa naturali possesione, operari potest. opera-
tur enim, in rem actionem. l. in rem. ff. de rei vend.
ergo ad positionem dominij naturalis, non sequi-
tur positio naturalis possesionis, sed quando cō-
sequens etiam actu existens, operari non potest,
sine antecedente, tunc posito consequenti, poni-
tur antecedens, ad hoc videlicet, vt consequens o-
perari valeat. Exempli causa, ad secandum, arti-
fex est vti antecedens, serra autem vti consequens:
& ideo posita serra, ad hoc vt operetur, ponitur ne
cessariò artifex. Iul. quorsum hæc? Fab. vt intelli-
gas leges allegatas a Bar. nam in d. l. ad rem mobi-
lem. quidam mandauit Titio, vt rem mobilem
vendicaret. tale mandatum est actu & per se stare
potest, quemadmodū & serra, non tamē tale man
datum potest operari, nisi prius ad rem illam ex-
hibendam agatur. is igitur, qui voluit, vt Titius ad
rem mobilem ageret, censetur mandasse, vt ad rem

eandem

eandem exhibendam prius agatur. Item. in d. l. illud, finge te hæredem testamento institutum ab eo, cuius legitima hæreditas, ad te pertinebat, volebas legitimam ad te pertinere, sciens testamento tibi relictam, id facere non poteras, nisi repudiata prius testamentaria. nam si adires legitimam, aditio profectò esset acta, nihil tamen operaretur. l. quamdiu potest. ff. de acquiren. hæred. ad hoc igitur. vt operetur, necessariò videris ante repudiare testamentariam. & hoc modo procedunt leges illæ. Sed in dominio non est ita, nam postquam naturale dominium actu existit, potest operari, & producere in rem actionem, licet extincta sit possessio, & ideo non sequitur, posito naturali dominio actu, ponitur possessio. Iul. ita, vt ais, esse arbitror. non ab re igitur Bart. dicit tale argumentum procedere in actu acquisitionis, non in actu retentionis.

Fab. assentiris, Bar. in hoc? Iul. certè, ni contrarium ostendas. Fab. audi, si dominium est in actu acquisitionis, vt ait Barto. sine dubio nondum est: quia, quod acquiritur, vel fit, nondú est. S. Tho. in opusc. de princip. natu. si nondú est, poni non potest. ergo nó rectè dicitur ad positioné dominij in actu acquisitionis &c. Iul. quo igitur modo est dicendú? Fab. rectius diceretur, ad positioné acquisitionis dominij naturalis, quod est causatum seu effectus, ponitur possessio naturalis, vti eius causa effectrix. Iul. quare dixisti dominij naturalis? Fab.
16 ad differentiam † ciuilis dominij, quod sine possessione acquiri potest. d. l. à Titio. ff. de fur. d. l. fin. C. de sac. sanc. eccle. & l. cum hæredes. ff. de acqu. poss. in prin. & supra dictum est.

Iul. si vt ais, possessio naturalis est vti causa effectrix, & naturale dominium est eius effectus, sequitur, vt vbicunque est naturalis possessio, ibi sit dominium. nam quando causa effectrix operatur, semper facit effectum: si enim ædificator ædificat, facit ædes. si pictor pingit, facit picturam. eodem modo, si quis possideret naturaliter, deberet esse dominus, id quod non semper est. nam interdum quis est possessor, dominus verò minime. l. 1. §. huius autem interdicti. ff. vti possi. Fab. acutè quidē obijcis. sed vt intelligas, scito duplicem esse effectricem causam. principem scilicet & instrumentalem, vt colligitur ex 2. Phys. & 6. Ethico. instrumentum enim facit domum, & faber, vt dicis glo. in l. per procuratorem. C. de acq. poss. in ver. placuit. sed artifex interdum duobus eget instrumentis, vt opus perficiat. Exempli causa, pictor eget penicillo, & colore, quæ sunt instrumenta, & tabula, in qua pingat. si pictor, acceptum penicillum sine colore, per tabulam ducat, non faciet pictu-
17 ram. Eodem modo † ad acquirendum dominium, requiritur possessor, vt princeps causa. item possessio, vti instrumentaria. requiritur præterea proprietas, quæ est instrumentum ad dominium, vt color ad picturam: quando igitur quis habet proprietatem, & possessionem, vti instrumenta, sine dubio acquirit dominium. d. l. 1. ff. de acqui. poss. quádo verò deest vnum instrumentú, hoc est proprietas, puta si possideat fundum alienum, nó acquiritur dominiú, licet adsit alterum instrumentum, hoc est possessio. quemadmodum si pictori deest vnum instrumentum, hoc est color, non fit pictura. & ita intelligitur. d. l. 1. §. huius autem. de interdic.

Iul. videntur hæc veritati consentanea. negari non potest, quin mirificè exempla moueant. iam satis mihi persuasum est, huiusmodi naturale dominium reperiri, cupio ostendi mihi, esse etiam ciuile. Fab. facilè quidem id fiet, si prius vnum mihi concesseris. s. dominium naturale esse specié quandam. Iul. non habeo pro comperto. Fab. faciam vt ratione coactus id cócedas. Iul. age expecto, quonam modo id facies. Fab. dic quæso, dominium naturale reperitur ne? Iul. negare iam non possum. Fab. si reperitur, aut est indiuiduum, aut species, aut genus. aliud enim esse nequit. Iul. quid si dicam esse indiuiduum? Fab. necesse erit vt alicuius speciei sit indiuiduum. quæ igitur erit species? Iul. dominium fortasse. Fab. si dominium est species, alicuius generis species est: vbi igitur erit genus? Iul. cogor vel inuitus fateri, dominium naturale esse speciem. Fab. bene quidem. erit igitur dominium, vti genus. Iul. recipiatur hoc. sed quid tum? Fab. si dominium est vti gen9, necessario, vt Dialectici volunt, diuiditur in duas species. vna est (quod & tu concedis) dominium naturale. naturale enim, & ciuile, vti specificæ differentię adiunctæ dominio, vti generi, constituunt species. Sunt igitur hæ appellationes, naturale scilicet, & ciuile specificæ differentiæ, quæ sine controuersia diuersas constituút species, vt Dialectici volunt. quamobrem si hanc differentiam naturale, adiúgas dominio, vti generi, fit vna species, quæ dominiú naturale appellatur. Rursus, si hanc differentiam ciuile, eidem dominio iunges, efficitur altera species, & quæ dominium ciuile vocatur. sunt itaq; duę dominij species, naturalis scilicet & ciuilis. Iul. 18
iam assentior. sed ipsum † dominium ciuile quando cœpit? Fab. quando ius ciuile. Iul. & ius ciuile quando? Fab. quando ciuitates esse cœperunt. d. §. singulorum. Inst. de rer. diuis. Iul. qui sunt, qui solum huiusmodi ciuile dominium habent. Fab. emphyteuta, feudatarius, superficiarius, & similes. hi enim iure naturæ, seu gentium erant incogniti. iure quidem ciuili esse cœperunt. l. ex hoc iure, in fin. ff. de iusti. & iur. §. adeò. Insti. de loca. & conduc. ius igitur ciuile, veluti effectrix causa, ciuile dominium producit, non autem naturale: quemadmodum homo hominem generat, non autem asinum. effectum enim suæ causæ similem esse oportet. l. manumissiones. ff. de iusti. & iu. & Philo. ita asserunt.

Iul. quia hic facta est mentio iuris ciuilis velim nunc à te scire, quid est ius ciuile. hoc enim iá diu scire desideraui. Fab. sæpius de hoc iam diximus. Iul. aueo nunc abs te audire. Fab. ius ciuile est ordinatio ciuilis societatis. ita ad verbum Aristo. 1. Polit. Iul. ergo quod sibi quæque ciuitas ordinat, est ius? Fab. certè, si incorporeú, & vniuersale est, quod sibi ordinat. §. ius autem. Instit. de iur. nat. gent. & ciuil. Iul. vnde ius istud dicitur ciuile? Fab. à ciuitate, veluti à causa efficiéti. Iul. ipsum ius ciuile in quo differt à naturali? Fab. in multis, profectò. differt

differt enim origine. naturale enim dominium natura inuentum est antequàm esset ciuile. I. Poli. & Genesi. I. & d. §. singulorum. item dominium naturale, sine rei apprehẽsione, naturaliq; possessione, etiam hodie acquiri non potest. d. l. I. ff. de acquir. poss. & supra ostendi. at dominium ciuile, absque apprehensione, & naturali possessione acquiri certè potest. d. l. à Titio. ff. de fur. & d. l. fin. C. de sacrosanct. eccles. & l. cùm hæredes in prin. ff. de acq. poss. vbi etiam sine possessione acquiritur dominium, quod ego ciuile appello. nulla igitur inter dictas leges discrepantia intercedit.

19 IVL. sed scire abs te obiter velim. vtrum† dominium, quod per vsucapionem acquiritur sit naturale, an ciuile? Fab. & ego à te scire velim. vtrum vsucapio sit ordinatio ciuilis, an naturalis? Iul. ciuilis, sine dubio. vt Insti. de vsucap. In princ. Fab. & vsucapio nonne est causa dominij? Iul. negari non potest. l. 3. ff. de vsucap. Fab. causa nonne parit effectum sibi similem, vt aiunt Philos. & d. l. manumissiones. ff. de iusti. & iu. Iul. non capio. Fab. frigidum & calidum, frigiditatis, caliditatisq; causa sunt: & quia omne agens, agit sibi simile: ideo frigidum, frigiditatem, non autem caliditatẽ, è contrario calidũ, caliditatem, & non frigiditatẽ producit. Iul. ita est. quid tum? Fab. dominium, quod per vsucapionem est acquisitum, nonne est vsucapionis effectus? Iul. si, vt ais, vsucapio est causa, dominium per eam productum, necessariò est effectus. Fab. erit igitur similis vsucapioni. Iul. fateor, sed in quo? Fab. in eo, quòd quemadmodum vsucapio est ciuilis, vt Insti. de vsucap. in princ. ita consequenter dominium illud, quod est eius effectus, necessario est ciuile. alioquin effectus suę causæ similis non esset, & perinde haberetur, ac si frigidum caliditatem produceret.

20 IVL. cedo iam sed† potest ne quis, & naturale, & ciuile dominium simul habere? Fab. sine dubio. quemadmodum enim quis & naturalem, & ciuilem possessionem simul habere potest. l. possideri §. saltus hybernos. ff. de acqui. poss. ita, potest quis & naturale, & ciuile dominiũ simul habere. Exempli causa, si quis rem à nemine prius occupatam apprehendebat, vel aliquo contractu iuregẽtium sibi traditam accipiebat, eamque mox naturaliter possidebat, hic sine dubio domin⁹ efficiebatur: ex naturali enim possessione dominium nanciscebatur. d. l. I. ff. de acq. pos. quod quidem dominium, ciuile esse minime poterat, quia nondũ erat ius ciuile. d. §. singulorum. ergo necessario erat naturale. Superuenit deinde ius ciuile, & huiusmodi dominium comprobauit, ac ita comprobatũ, & naturale, & ciuile dicebatur: sicuti factum fuit in iurisgentium obligationibus, quæ iure ciuili comprobatæ, etiam ciuiles dicuntur. §. I. Inst. de oblig. Ex empto igitur, siue ex vendito, duæ nascuntur obligationes vna naturalis ex æquitate. l. Stichum. §. naturalis. ff. de sol. altera verò ciuilis, vt not. glo. Insti. de oblig. in prin.

21 IVL. quam bene hæc pingis, sit sanè vt ais, iam a te vo scire. vtrum† istud ciuile dominium, naturali remanente tolli possit? Fab. quid ni? quemadmodum enim ciuilis obligatio, ciuili actu, hoc est, acceptilatione tollitur, & remanet naturalis. §. item per acceptilationem. Insti. quib. mod. toll. oblig. & not gloss. Instit. de obligat. in princ. in versicul. necessitate. ita, ciuile dominium, ciuili actu, hoc est vsucapione, priori domino paulatim extinguitur, & alteri nouũ acquiritur. Dd. & præsertim Ias. in l. possideri. §. ex pluribus. ff. de acq. poss. in 7. col. versic. tertia notabilis conclusio. & d. §. singulorum, & l. 3. ff. de vsuca. Iul. illi textus dicunt, simpliciter dominium per vsucapionem acquiri. cur igitur magis de ciuili, quam de naturali intelligis? Fab. quia vsucapio est actus quidã ciuilis, Instit. de vsucap. in princip. & ciuilis ratio, ciuilia iura vni tollere, & alteri adijcere potest, naturalia nõ vtique. Insti. de leg. ag. tut. §. fin. Quod autem per vsucapionem ciuile dominium vni acquiratur, & naturale apud priorem remaneat, probat text. in l. si quis emptionis. C. de præscri. 30. vel. 40. ann. ibi enim quidã à nõ domino fundum emerat, eumq; bona fide per 10. vel per 20. annos possederat, & longi temporis præscriptionem contra dominos acquisiuerat, postea domini vendicabant, is qui præscripserat, longi temporis exceptione, agentes reiecit. nota ibi in textu illa verba, contra dominos: nam Imperator ibi post completam vsucapionem appellat dominos, qui rei vendicatione aduersus eum, qui præscripserat, agebant. si igitur erant domini, ergo habebant dominium. argum. à coniugatis, ciuile non habebant. illud enim acquisitum erat ei, qui fundum vsucæperat. & duo non possunt insolidum idem habere dominium, l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. Quod autem is, qui præscripserat habeat dominium patet, quia actionem ad rem vendicandam habet, vt ibi dicitur. Illa autem actio, non datur nisi domino. l. in rem. ff. de rei vendi. naturale certè dominium habere non poterat, quod traditione à domino facta, acquiritur. l. traditionibus. C. de pactis. quæ ibi non intercessit. Clare itaque patet ibi dominiũ naturale, apud eum esse, qui prius fundum habebat: ciuile verò apud eum, qui præscripserat. Iul. ergo dominium erit duorum insolidũ, quod quidem fieri nequit. d. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. Fab. possessio potestne esse duorum insolidum? Iul. minime. d. §. si duobus. Fab. ita est. sed dic quæso, non ne potest vnus naturaliter totum fundum, alter vero eundem, totumque ciuiliter possidere? Iul. quonam modo. Fab. finge, Titium & naturaliter & ciuiliter fundum possidere, si deinde Titius ad nundinas proficiscitur nemine in fundo relicto, sine controuersia ciuilem retinet possessionem. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirend. possess. totum itaq; fundũ ciuiliter Titius possidebat. Iul. negari non potest. Fab. si aliquis deinde eiusdem fundi possessionem occupauit, prorsus totum fundum naturaliter possidet. d. §. qui ad nundinas. Iul. ita est. Fab. quemadmodum igitur potest vnus totum fundũ naturaliter, alter verò ciuiliter possidere: ita potest vnus dominiũ naturale, alter vero ciuile, in eodem fundo habere, argumentum enim à simili rectè ducitur.

IVL. magna est vis rationis, cogor iam cedere, sed

ſed ſi non ſum tibi moleſtiæ, aueo adhuc aliquid
ſcire. à ſcribentib. n. ſæpius fit mentio directi do-
22 minij, idcirco cuperem audire, quamobrem † do-
mininm dicatur directum? Fab. ad differentiam
obliqui. Iul. quld dicis? reperitur ne obliquum do
minium? Fab. certè. Iul. horreſco, audiens. Fab. ne
horreas mi Iul. ea enim ratione, qua reperitur ſub-
ſtitutio directa & obliqua, eadē & dominiũ dire-
ctum & obliqum reperitur. Iul. dicas quæſo. quan
do ſubſtitutio dicitur directa? Fab. quādo ſubſtitu
tus manu ſua capit, nec alterius factum requiritur.
Iul. & obliqua. Fab. quando ſubſtitutus de manu
alterius capit, & alterius facto opus eſt, vide Bar. in
l. centurio. ff. de vulga. & pupilla. in pen. col. Eo-
dem modo, dominiũ directum eſt, quod quis di-
recto, hoc eſt per ſe, manu propria ſine alterius fa-
cto ab initio acquiſiuit. Obliquũ verò eſt, quod à
principio manu alterius obliquè acquiſitũ eſt. Iul.
non intellıgo. Fab. audi igitur. principio, vt ſæpe
dictũ eſt, terra erat cōmunis, deinde tempore Pha-
lec ſeptimi à Noe, vt ſupra dixi, per liberos Noe
fuit diuiſa. iure enim gētium dominia diſtincta, &
agris termini poſiti fuerunt. l. ex hoc iure. ff. de iu
ſti. & iur. Quiſq; igitur, eo tempore agros directò
manu propria occupabat, moxq; naturaliter poſ-
ſidebat. ex tali deinde poſſeſsione, recta via, ſine
alterius facto dominium acquirebat. d. l. 1. ff. de
23 acquirend. poſſeſſ. & quia † non ab alio, ſed directè
capiebatur, appellatum fuit directum dominium.
Iul. tibi facilè aſſentirer, niſi vnum obſtaret. dixi-
ſti enim dominium obliquum eſſe, quod quis ma-
nu alterius obliquè acquirit. ſi ita eſt, ſequitur om
ne dominium hodie eſſe obliquum. nam pone Ti-
tium à principio, vt ais, directum domininm in
fundo habuiſſe, eumq́ue aliquo iuſto titulo Sem-
pronio tradidiſſe, nonne dominium fundi acqui-
ſitum eſt Sempronio? §. per traditionem. Inſtit. de
rer. diuiſi. Fab. vtiq;, ſed quid tum? Iul. nonne Sem
pronius illud dominium alterius manu acquiſi-
uit? Fab. prorſus. Iul. ergo eſt obliquum. Fab. imo
directum. Iul. non capio. Fab. vt intelligas exem-
plo opus eſt. audi igitur. Si Flaminius manu pro-
pria virgam ſolidam rectamq́ue ex arbore auelle-
ret: deinde eam tibi traderet, nonne tu alterius ma
nu, illá caperes? Iul. certè. Fab. & tamē illa virga ſic
erit recta in manu tua, quemadmodũ erat in manu
Flaminij: & ſi tu illam alij, alius alij, & ſi mille a-
lijs traderent, ſemper profectò virga illa per ſe ma
nebit recta. Ita in propoſito, dominia, quæ illi pri-
mi huius mundi habitatores directo occuparunt,
erant ſine dubio directa, quia non alterius manu,
ſed per ſe ea nanciſcebātur ſi deinde aliqui illorũ,
dominia illa, quæ apud eos erant directa, alijs tra-
diderunt, & alij alijs à tempore Noe vſq; in hunc
diem, certè illa eadem ſunt. erant igitur directa, di
recta itaq; manent etiąm hodie. quoties enim do-
minium transfertur ad eum qui accipit, tale tranſ-
fertur, quale fuit apud eum, qui tradıdit. l. traditio
ff. de acq. rer. do. Iul. Dixiſti mi Fabi, dominium
obliquũ ſeu vtile eſſe illud quod quis manu alte-
rius capit, huic ſententiæ videtur obſtare hoc. le-
gatarius ab hęrede accipit legatũ. §. 1. Inſt. de leg. &
tamen efficitur dominus directus, & conſequēter
habet directum dominium. Fab. quid ais mi Iuli:
nonne in legatarium ipſo iure recta via dominiũ
tranſit. l. à Titio. ff. de ſur. ergo legatarius domi-
nium rei legatæ ab hærede nequaquam accipit, &
conſequenter nō eſt obliquum tunc enim domi-
nium eſt obliquum quādo quis à principio manu
alterius capit. nō obſtat. §. ille de leg. Inſt. ibi enim
legatarius non dominium, ſed rem ipſam ab hæ-
rede accipit.

Ivl. & ratione & exemplo cogis me ita eſſe fa-
teri. aueo iam ſcire, † quo iure obliquum domini- 24
um cœpit? Fab. iure ciuili. Inſt. de loca. & conduc.
§. adeo. & tale dominium conſtitutũ fuit propter
hominum vtilitatem. nam olim, quando aliquis,
vtputa Titius non habebat agrum, nec numos,
quibus eum emeret ab alio, vtputa, Seio multos ha
bente, in perpetuum fundum conducebat fruen-
dum: id eſt hac lege, vt quandiu pro eo conſtituta
penſio penderetur, tandiu neq; ipſi, qui conduxe-
rat, neq; his qui in eorum locũ ſucceſſerant auferri
liceret. Seius igitur conductor, non per ſe, nec ma-
nu propria, ſed manu Titij, & conſequenter obli-
què fundum accipiebat, & per conſequens domi-
nium etiam obliquè acquirebat. & quia tale domi-
nium ab eo qui locauerat, in eum qui cōduxerat,
obliquè ab initio tranſlatum fuit, idcirco obli-
quum eſt appellatum. Hæc colliges ex l. 1. ff. ſi a-
ger. vecti. vel emphy. pet. & §. adeò. Inſti. de loc.
& condu. Iul. mirificè verba depingis.
Sed his videtur aduerſari Paul. in d. l. ait. n. eum,
qui ita conduxit, non effici dominum. Fab. & idē
Paul. ibidem inquit, ei qui conduxit in rem actio-
nem cōpetere. hęc aũt competit ei, qui aut iure gen
tium, aut iure ciuili domininm acquiſiuit. l. in rē.
ff. de rei ven. Iul. ergo Paulus pugnātia dicit? Fab.
minimè. vtrumq; enim verum eſt: nam directum
dominium remanſit apud eum, qui ita locauit: &
ideo dicit, eum qui condnxit, non eſſe dominum,
intellige directum. obliquum verò dominium a-
pud eum eſt, qui conduxit. is enim etiam dominus
appellatur. l. ſi poſſeſſores, in vlt. ver. C. de fund.
patr. lıb. 10. propter quod ei competit in rem actio
aduerſus quemuis poſſeſſorem. l. 1. §. 1. verſi. ſanè.
ff. de ſuperfi. Iul. iam aures non ita horreſcunt. ſed
qui ſunt, qui tale obliquum habent dominiũ? Fab.
Emphyteuta, Feudatarius, ſuperficiarius, & eiuſ-
modi. Inl. quid ais, ſuperficiarij, non obliquum,
ſed vtile dominium habent. prætor enim ſuperfi-
ciario vtilem in rem actionem dat. l. in prouincia-
li. §. pen. ff. de noui ope. nuncia. ſi igitur vtilem in
rem habet actionem, per conſequens vtile habet
dominium. Fab. ita eſt, inquam. ſed non ſequitur,
habet † vtile dominium, ergo non habet obliquũ. 25
eadem enim res eſt, ſed vna ratione obliquum, al-
tera verò vtile appellatur, quemadmodum enim
vna eſt ſubſtitutio, quę oblıqua, & fideicommiſſa-
ria appellatur. obliqua dicitur, eò quod mann al-
terius ſubſtitutus capit. Bar. in d. l. cēturio in pen.
col. Fideicommiſſaria eò quia fidei hæredis com-
mittitur Inſt. de fideicommiſſ. hæredit. ita ın pro-
poſito, tale dominium dıcitur obliquũ, quia ma-
nu alterius capitur, vt ſupra dictum eſt: vtile au-
tem, quia habenti affert vtilitatem.

Ivl.

IVL. quid audio? directus dominus non ne etiam
habet vtilitatem? Fab. minimè, si superficiei non
dominatur. Iul. quo nam pacto id fit? Fab. dicam
tibi, sed prius sciendum est, quid superficiei appel-
latione continetur. nam multi putant superficiem
esse arbustum, vineam, domum, aliudue ædifici-
um in solo conducto positum. ita sentiunt plures
gloss. in l. 1. ff. de superfi. & præsertim gloss. in ver.
si emerit in fi. pro qua videtur tex. in l. fin. ff. eod.
Iul. & ego ita arbitrabar, nonne ita est? Fab. mini-
26 me † superficies enim (non inquam geometricam,
quæ longitudine, latitudine que censetur, vt Boet.
lib. 1. Geom. ait, de hac enim nunc non agitur) sed
ea de qua in l. 1. ff. de superfi. quæ, vt Grammatici
volunt, est superior pars, facies que cuiusq; rei, quæ
oculis cernitur. Diuidatur itaq; solum in duas par-
tes, in superiorem scilicet & inferiorem. Pars illa
superior, dicitur superficies. Iul. quatenus deor-
sum se extendit. Fab. quatenus solis radij calefaci-
unt. Iul. crassa, & alta est talis superficies. Fab. imò
tenuis, respectu inferioris partis, quæ vsq; ad terræ
centrum pertinet. nihil enim per seipsum paruum
aut magnum dicitur, sed eò quod ad aliud refer-
tur. nam mons quidam respectu alterius montis
magni, paruus dici potest. Milium item, magnum,
respectu alterius milij parui. Aristo. in prædic.
quat. eodem modo ista pars soli superior, quæ su-
perficies appellatur tenuis, subtilisque habetur,
respectu inferioris, quæ est crassa, altaque vsq; ad
27 centrum. Iul. ergo † domus nō est superficies? Fab.
non propriè. Iul. Nonne Iureconsulti vocant ędes
superficiarias. l. fi. ff. de superfi. & insulam superfi-
ciariā. l. inter quos. §. dāni. ff. de dam. infec. Fab.
nemo est, qui hoc neget. Iul. modo ais, modo ne-
gas, præter morem tuum. negas enim ædes esse su-
perficiē, & fateris eas appellari superficiarias. Fab.
amicè agamus mi Iuli, nonne aliud est ager, aliud
agrarius: cum ager substantiuum nomen, proprie-
tas loci sit. l. quæstio. ff. de verb. sign. agrarius ve-
rò adiectiuum est, quod ad agrum pertinet, vt lex
agraria. Iul. sit sanè, vt ais. quid sequitur? Fab. se-
quitur, vt eodem modo aliud sit hoc nomen sub-
stantiuum superficies, aliud superficiarius, ria, riū,
adiectiuum, superficies enim est superior soli pars:
superficiarium id dicitur, quod ad superficiē per-
28 tinet, vel quod in superficie positum est. Hinc † æ-
des appellantur superficiariæ, quod in superficie
politæ sunt. Iul. ista hæc alliciunt quidem: sed ad-
uersari videtur Paul. in d. l. dāni. §. ei. ff. de dam.
infect. ibi, qui in solo superficiem posuit. si enim
posuit, non est pars soli superior, vt ait, sed vinea,
vel domus, quæ in solo ponitur. Fab. non inficior
superficiem interdum pro domo, quæ in soli su-
perficie polita est, posse capi. ponitur enim conti-
nens pro contento, sicuti aliquando ponitur do-
mus pro familia, quæ in ea continetur. vt in 1. Pol.
vbi dicitur. omnis domus, hoc est omnis familia
regitur à seniore, & ita loquitur Paul. in d. l. damni
& l. inter quos. §. damni. ff. eo. Quod autem domus
non sit propriè superficies, argumento apertè de-
monstratur hoc modo. superficies est illud, quod
natura solo cohæret. l. obligationū ferè. §. placet.
ff. de actio. & oblig. vbi Paulus in hæc verba ait. si
quis dixerit, se solum sine superficie cedere, nihil
proficit quo minus & superficies transeat, quæ na
tura solo cohæret, nota illud verbum, natura: sed
domus non natura, sed hominis artificio solo co-
hæret: ergo domus nō est superficies. quid huic ar-
gumento responderi possit, non video. Iul. vrget
profecto. Sed quęro, an domus superficiei pars di-
ci possit? Fab. certè. quemadmodum enim fructus
pendentes, pars fundi esse videntur. l. fructus. ff. de
rei vindi. ita vinea, domus, pars superficiei esse vi-
detur: non tamē est integra proprieq; superficies,
sed superior pars soli continens vineam, domum,
arboresq; est integra proprieq; superficies. Quod
autē ista pars superior sit superficies, patet Nu. c.
22. vbi dicitur. ecce popul⁹, qui egressus est de Ae-
gypto operit superficiem terræ, ibi sine controuer
sia superficies capitur pro superiori terrę parte, nō
autem pro domo, & vinea, quia in deserto illo, ne-
que domus, neq; vineę erant. Item dicitur. superfi-
cies maris, in quo non sunt neq; domus, neq; vi-
neæ, vnde Aristo. 4. Metheor. ait, aquæ superficies
in profundum non cedit. Gene. c. 2. dicitur fons
irrigans vniuersam superficiem terræ.

IVL. assentio iam. sed quid ad rem: quæstio e-
rat, quamobrem dicatur dominiū vtile? Fab. quid
ad rem ais? ex his facile per te colliges, quamobrē
dominium appelletur vtile. illa enim superior so-
li pars, quam superficiem appello, est hominibus
mirificæ vtilitati, atque adiumento. ea enim solis
radijs calefacta, omnes herbas, omnes plantas, om-
nesque fructus, & deniq; omnes fruges, hominum
causa producit. solis enim radius ad generatio-
nem sensibilium corporum maiorem in modum
confert, & ad ipsam vitam mouet, nutrit, auget,
perficitque. hæc ad verbum S. Thom. in opusc. ad
magistrum Io. de Ver. articul. 3. hinc Aristot. in 2.
Physic. ait: homo hominem generat, & Sol. hæc † 29
itaque superficies solis radijs calefacta, maximope-
re est vtilis. quamobrem qui eam habet, eique do-
minatur, vtilis dominus meritò appellatur: & per
consequens vtile inde dicitur dominium. Iul. Hęc
adeo verisimilia sunt, vt non audeam negare. sed
quia istud vtile dominium, paulò antea appel-
lauisti obliquum, velim scire. an obliquum, & v-
tile sint duę dominij species? Fab. minimè, sed vna
tantum. Iul. quæ? dominium inquam obliquum.
illa enim obliqui appellatio, est specifica differen-
tia, quæ adiuncta dominio, vti generi, speciem do-
minij facit, quæ dominium obliquum appellatur.
illa quidem dictio vtile, est quoddam accidens.
accidit enim tali obliquo dominio, vt sit vtile, eò
quòd is, qui tale habet dominium vtitur superfi-
cie, quæ mirificas affert vtilitates, vt dictum est.
illa igitur appellatio vtilis, est accidens, quòd &
adesse, & abesse, præter subiecti corruptionem, si-
ne dubio potest, vt Dialectici aiunt, & consequen
ter speciem non constituit. omne enim quod ad-
uenit rei subsistenti, tanquam ipsam informans
accidens est. ita S. Thom. in opusc. de plur. for. c.
2. Exempli causa, postquam homo subsistit, si ei
adueniat musicū, efficitur homo musicus. illa for-
ma musicus, est accidentalis eò quod postea adue-
nit, & potest abesse sine corruptione subiecti. nā

si homo penitus musicę obliuisceretur, nihilominus remanet homo. Iul. fuit igitur huiusmodi dominium prius obliquũ, quam vtile? Fab. prorsus. finge Titium emere abs te superficiem, facta traditione, statim Titio obliquum dominium acquiritur. obliquum inquam, eò quod obliquè, manu, factoque alterius acquiritur. acquisita hac obliqui dominij specie, Titius deinde incipit, vti superficie, arando, seminando, arboresque ponendo, & ita vtẽdo, naturalem percipiet vtilitatem, & ob id illud obliquum dicitur etiam vtile. Quemadmodum homo prius dicitur rationalis à forma specifica, deinde acquisita musica, dicitur homo musicus à forma accidentali: ita dominium dicitur obliquum à forma specifica, & vtile ab accidentali.

Ivl. si illa appellatio vtile est accidens, seu forma accidentalis, ergo poterit à superficie abesse? Fab. atqui. finge enim omne quod in superficie positum est, aquarũ impetu penitus erutum, totamq; superficiem arena obrutam, ita vt nec herbas, nec quicquam naturaliter queat producere, veluti est littus maris, nõne talis superficies erit inutilis? Iul. sine dubio. Fab. & tamen illud dominiũ obliquum remanet apud eum, apud quem antea fuerat. Iul. ita puto. Fab. erit igitur tale dominiũ inutile. Iul. concedo. Fab. concedendum est etiam esse accidens, cum & adesse, & abesse præter subiecti corruptionem possit.

30 Ivl. cogis me iam fateri. sed cur huiusmodi † dominium à scribentibus appellatur vtile, & non obliquum? Fab. solitum est, vt ab eo quod notius est nobis, incipiamus. Arist. 1. Phys. notior est nobis accidentalis forma, quam substantialis. notior enim est nobis nigredo corui, quæ est forma accidentalis, quam eius forma substantialis. & ideo vulgo appellatur coruus niger non autem irrationalis.

Ita in proposito, notius nobis est, tale dominium esse vtile, quam esse obliquum. vtile enim est forma accidentalis: obliquum verò differentia specifica, quæ est vti forma essentialis, vt Dialectici aiunt.

31 Ivl. acquiesco iam de hoc. sed quæro vtrum † dominium directum, quod tu appellas vnam dominij in genere speciem, sit vtile, an inutile? Fab. potest esse, & vtile, & inutile. hæc. n. appellatio vtile, potest adesse, & abesse, cum sit accidens. Iul. quando tale dominium dicitur vtile? Fab. quando quis habet dominium inferioris partis soli, atque etiam superioris, quæ dicitur superficies si ea vtitur, sine controuersia, dominium illud directum, dicetur vtile, eò quod dominus vtili superficie vtitur. Iul. bene est. sed quando est inutile? Fab. tunc cum locat alteri in perpetuum superficiẽ, iuxta. l. 1. ff. de superfi. Iul. nonne tunc dominium directum remanet penes locatorem? Fab. certè. sed cum nullá secundum naturam afferat vtilitatem, vtile dici nõ potest. Iul. quid ais? nonne ratione talis dominij præstatur ei pensio? §. adeò. Instit. de loc. & conduc. & ita dominium directum erit vtile? Fab. prę statur quidem: sed illa pensio, non ex re, sed ex cõuentione ab homine percipitur. non est igitur vtilitas rei. vtilitas enim ab vtor, vteris (vt Grammatici aiunt) ducitur, qui igitur re non vtitur, non habet ex ea vtilitatem: dominus directus superficie, quam alij locauit, minime vtitur: non habet igitur ex ea vtilitatem, & per consequens eius dominium, hoc casu, non dicitur per se vtile.

Ivl. iam de hoc amplius non dubito. sed vno dubio auulso, non deficit alterum. scilicet vtrum illud † dominium, quod paulo aute appellasti ci- 32
uile, sit directum, an obliquum? Fab. nimis generaliter loqueris. nam directũ & obliquum, sunt duæ specificæ differentiæ, & quidem oppositæ. idcirco in vna re eodem tempore esse actu non possunt. Est igitur dominium ciuile vti genus subalternũ, quod non actu, sed potestate has duas differentias, hoc est directum & obliquum continet. Iul. quid differt, si dicatur actu, an potestate? Fab. tantum differt id, quod est actu, ab eo, quod est potestate, quantum homo ridens, ab homine qui ridere potest, non tamen ridet. nam musicus dum canit, actu est musicus. dum nõ canit, potestate. Animal itaq; continet has differentias, rationale scilicet, & irrationale, potestate, & nõ actu: quibus duę formantur species, hoc est animal rationale, & irrationale. ita dominium ciuile, vti genus, duas differentias, hoc est directum & obliquum potestate, & non actu cõtinet: quibus duas constituit species, id est dominium ciuile directum, & dominium ciuile obliquum. Iul. sed quod est directum? Fab. quod neq; manu, neq; facto alterius, sed iuris dispositione acquiritur. Iul. & obliquũ? Fab. quod manu factoq; alterius nanciscimur. & ne res exemplis egeat ita habeto. Dominium ciuile directũ, est illud, quod per vsucapionẽ nobis acquiritur. Tale. n. dominium nec manu, nec facto alterius, sed iuris dispositione nobis acquiritur: ergo directum, vt supra dixi. Item dominium, de quo in l. fin. C. de sacr. sanc. eccl. & in l. à Titio. ff. de fur. est etiá directum, quia recta via ad nos sine alterius facto transit. d. l. à Titio. nota quæso illa verba recta via. nam si illud dominium recta via ad nos transit, necessariò est directum.

Ivl. placent hæc, sed dicas, is, ad quem tale directum & ciuile dominium transit, habet ne etiam naturale. Fab. non statim, sed mox facta rei traditione. §. per traditionem. Insti. de rer. diuis. Iul. si † legatarius à morte testatoris, vel saltem ab adita 33
hæreditate, rei legatæ dominium habet, quomodò agit actione personali, contra hęredem, ad rem sibi dandam, aduersante. §. si itaq;. Insti. de actio. Fab. agit ad dandum respectu naturalis dominij, quod ante legati traditionem est apud hæredem. Iul. si dominium naturale est apud hæredem, vt ais, quonam modo legatarius agit actione in rem pro re legata. §. nostra. Insti. de leg. Fab. quia habet ciuile dominium, cuius virtute in rem legatã, actio ei competit. l. in rem. ff. de rei vend. vbi dicitur, in rem actionem ei competere, qui iure ciuili dominium acquisiuit. Iul. si est dominus, quomodo habet hypothecariam, cum pignus rei suæ consistere nõ possit? Fab. quia naturale dominium rei legatæ, ante traditionem non transit ad

lega-

legatarium ,ideo non dicitur res sua respectu naturalis dominij. hanc ob causam, respectu naturalis dominij, non dicitur habere pignus rei suæ. Iul. iam satis in hoc mihi factum est. reuertamur ad re: istud ciuile dominiū, appellatur ne vtile, an inutile? Fab. dic vt supra de naturali dominio dictū est. Iul. ita clarè ea, quæ narras verbis depingis, vt non possim, ita esse, non confiteri: sed hoc amplius scire velim, an quemadmodum appellatur dominium directum, & vtile, eodem etiam, modo,
34 † proprietas directa, & vtilis appellari possit. vt hæc intelligas, scire prius oportet, hanc appellationem dominij esse ad aliud. Iul. quid significat esse ad aliud? Fab. hoc inquam, quod omnia relatiua, hoc ipso, quod sunt, aliorum esse dicuntur. Iul. explica hoc exemplo. Fab. simile, nōne est relatiuum? Iul. negari non potest. Fab. eo ipso, quod est simile, alicui simile est. Item si est maius, minore aliquo est maius. per se enim nihil, neq; magnū, neque paruum dici potest. Item si alia est, alicuius alia est. Eodem modo, si dominus est. alicuius rei dominus est, credis ne ita esse? Iul. inficiari non possum, quā & dialectici, hoc ipsum aiunt. sed quorsum hæc? Fab. consequens igitur est, vt si est dominus directus, & proprietas, cui is dominatur, sit etiam directa, sequitur enim, est dominus directus, ergo est proprietas directa: & è contrario, est proprietas directa, ergo est dominus directus. Eodem modo valet, est dominus obliquus, ergo proprietas, cui dominatur, est obliqua: & contra, qualis enim est dominus talis est proprietas. Iul. ita puto, sed adhuc aliquantulum ambigo. Fab. faciam ne dubites. si habeo superficiem à te emptam, vel in perpetuum conductam, atque mirum abs te traditam, habeo ne rem aliquam? Iul. certè. Fab. si rem habeo, illa res, estne cōmunis, an mea solius? Iul. tua solius. Fab. si mea solius est, ergo est mea propria. Iul. ita fateor. hoc enim verius dici potest nihil. Fab. si res mea ꝓpria est, ergo eius rei proprietas mea est? Iul. quo tēdis. Fab. vt fatearis, proprietatem aliquam, esse obliquam. Iul. hoc ipsum audire desidero. nam Ias. in. §. nihil cōmune. ex mente Bald. ait, proprietatem semper esse directam, & nunquam obliquari: & consequenter nec emphyteutam, nec Feudatarium, nec superficiarium habere proprietatē. tu quid sentias aperito. Fab. Morem geram. illam superficiei proprietatem quam abs te accepi, accepi ne manu mea, an tua, factoq; tuo? Iul. manu mea, factoq; meo, sine dubio accepisti. Fab. teneo te. Iul. quo nam modo? Fab. quia, quando quis capit manu, factoq; alterius, sine cōtrouersia obliquè accipit, ita Bart. in l. centurio. in pen. col. ff. de vulg. & pupil. quamobrem, si manu tua, factoq; tuo, talem superficiei proprietatem accepi, obliquè quidem accepi. ergo obliqua est proprietas. Iul. assentior iam, nec enim est, quod contradici vllo modo queat.

Est igitur ex sententia tua, duplex proprietas. Fab. duplex quidem, proprietas enim, vti genus, in duas species diuiditur, in directam scilicet & obliquam, sed obliqua à forma accidentali, quæ est nobis notior, vtilis appellari solet, vt dictum est supra de dominio.

Iul. iam hæc vera esse confiteor, sed aueo vlterius scire. audiui enim sæpius dubitari, an possessio, & dominium sint res incorporales, nec ne? Bar. In d. §. nihil cōmune, dicit esse incorporales: ea ratione, quod ea, quæ sunt iuris, sunt incorporalia. l. 1. ff. de rer. diuis. in fi. sed dominium est ius. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. item possessio inquit ipse, est iuris, vt not. in l. 1. ff. de acqui. possess. Ias. verò ait, non probari in l. ex hoc iure, dominium esse iuris. nam licet, inquit ipse ibi dicatur, dominium esse ex illo iure, per hoc nō probatur dominium esse ius. patet ait ipse, quia ille text. dicit, ex hoc iure sunt contractus. & tamen contractus non sunt iuris, sed facti. l. consilio in fi. ff. de cura. furio. item text. ibidem dicit, ex hoc iure sunt bella, & tamen bellum non est ius. hæc ille ad verbum, sed tu quid sentis?

Fab. habeas pro comperto mi Iuli. † domini- 35
um esse quid incorporale. & ad hoc probandum ita argumentum ducatur: omne corpus potest tangi. l. 1. ff. de rer. diuil. §. incorporalis. nullum dominium potest tangi. ergo nullum dominium est corpus. Iul. si ita est, quid ad hoc dicis? Fab. quid est? Iul. dominium propriè non potest esse sine re corporali. nam si dominiū habeo, alicuius rei corporalis dominium habeo. Fab. duæ incorporalium rerum formæ sunt. vna, quæ præter corpora esse potest, & separata à corporibus perdurat, vt Deus, mens, anima. Altera verò est, quæ licet sit incorporea, tamen sine corpore esse non potest, vt linea, & qualitas. hęc enim sine dubio nō sunt corporea. corpus enim tribus dimensionibus, longitudine scilicet, latitudine, crassitudineq; existit, vt in Geometria videre potes. At linea & qualitas, huiusmodi tres dimensiones nō habent, ergo non sunt corpora, & tamen sine corpore esse non possunt. Ita ait Boe. in 2. editione in Porphyrium, in text. mox de generalib. Iul. quid hoc ad rem? Fab. vt ostendam dominium non esse corporale: nam si non habet illas dimensiones, non est corpus, licet sine corpore esse non possit. erit igitur necessario incorporale.

Iul. hoc ita esse credo. sed vtrum dominiū sit ius, non satis cōstat. Fab. ius est sine dubio. d. l. ex hoc iure. quicquid enim ordinatum est à iure, seu lege iuris est. nam ordinatio, & constitutio gentium, est ius gentium §. 1. versi. quod verò. Insti. de iur. na. gent. & ciuil. ordinatio item, & constitutio ciuilis societatis, hoc est ciuitatis, est ius ciuile. nam ius est ordinatio ciuilis societatis, vt ait Aristo. 1. Polit. & d. §. 1. vers. nam quod quisq;. sed dominiū est ordinatio, & constitutio gentium. d. l. ex hoc iure. gentes. n. ordinarunt, vt dominia diuiderentur, & essent singulorum, ergo est. Iul. cuius iuris est, gentium, an ciuilis? Fab. dominium quod supra appellaui naturale, est iuris gentium, quoniam à gentibus naturali ratione dictante, est constitutum. d. vers. quod verò. dominium autem ciuile, est iuris ciuilis. d. §. 1. versic. quod quisque.

Nec obstat † quod ait Ias. imo gl. in d. l. consilio. 36
in ver. facti, in fi. ait enim non sequitur. hoc est ex iure, ergo est ius: nam contractus, inquit ipse, sunt ex iure. d. l. ex hoc iure. & tamen sunt facti. d. l.

consilio. contractus enim est quædam ordinatio à iure, hoc est constitutione gentium introducta. gentes enim introduxerunt numorum vsum, & emptionem, & venditionem, aliosq; contractus. d.l.ex hoc iure. & Aristo. 1. Polit. de quo plenè alias diximus. Ordinauerunt præterea, vt forma contractus emptionis, & venditionis, ita demum consisteret, si consensus partium, si res, si pretium in numerata pecunia interuenerit. Instit. de empt. & vend. in princ. & §. item pretium. Ordinauerunt item & aliorum contractuum formas. & talis ordinatio est ius, & de hac loquitur. d.l. ex hoc iure. Ordinatio verò quam faciunt contrahentes, eò quod conueniunt de re, de pretio, in pecunia numerata, est facti: & de hac loquitur. d.l. consilio. cuius hæc sunt verba, quia solutio, venditio, traditio facti sunt. quod perinde est, ac si diceret ipsum soluere, ipsum vẽdere, ipsumq; tradere facti sunt. Iul. potest hoc exẽplo aliquo affirmari? Fab. certè. nam medicina, quæ illis antiquis, peritisq; medicis constituta, compositaque est, scientia profectò est. at medicina, quæ ab aromatarijs componitur, sine dubio, non scientię, sed facti est. ita ordinatio contractuum iure gentium constituta, iuris est: sed ordinatio contractuum facta à partibus, facti est. d.l. consilio. Item ordinatio bellorum facta iure gentium, hoc est vt bella gerantur contra eos, qui parere tenentur, & parere nolunt, vt in 1. Polit. itẽ vt solenniter indicantur, de cuius solẽnitate apud Liuium legere potes. talis inquam ordinatio est ex iure gentium. d.l. ex hoc iure. & ideo bella antequam gerantur, sunt iuris: sed quando indicuntur ac geruntur, facti sunt. Ex ijs concludo dominium esse ius, & incorporale quidem.

17 IVL. quid de † proprietate & possessione? Fab. eadem ratione sine controuersia sunt incorporales. Iul. sunt ne iuris? Fab. proprietas directa est iuris gentium. proprietas verò obliqua est iuris ciuilis, vt ex supradictis patere potest. Possessio, quæ est ciuilis, est iuris ciuilis. Iul. & naturalis? Fab. est facti, vt plenè in materia possessionis declaratũ est, ibi videto. Iul. si naturalis possessio, est facti, ergo est corporea? Fab. non sequitur. nam linea est facti, & tamen est incorporea, vt supra dictum est. Præterea naturalis possessio est vsus. l. quæstio. ff. de verb. sig. cuius diffinitio hæc est. possessio naturalis est vsus, à natura inductus, quo quis vtitur re corporali, per se, vel per animata instrumẽta, quo ad omnes & integros fructus secundum naturam. an hæc diffinitio sit bona, alibi diximus. si igitur est vsus, ergo non est corpus, quoniam non habet illas tres dimensiones, sine quibus corpus esse non potest. Iul. leges innuunt, hanc esse corporalem. l. quod seruus, & l. si id quod. §. fi. ff. de acquir. poss. Fab. si bene animaduertisti, leges illæ appellant corporale, quoniã de naturali possessione loquuntur, quæ sine corpore, nec acquiri, nec retineri potest. id quod ostendit. d.l. quod seruus, ibi corporaliter à seruo tenetur, & licet non possit esse sine corpore, tamen ipsa, non est corpus, vt de linea dictum est.

SVMMARIVM.

1 *Commune tribus modis capitur.*
2 *§. nihil commune. de qua communione loquatur.*
3 *Actio in rem an detur ei qui possidet.*
Possidere actu, & potestate, quid.
4 *Possidenti naturaliter non datur actio in rem. Et quando procedat num. 6. l. officium. ff. de rei vindi. declaratur.*
5 *Interdictum vti possidetis, non datur ciuiliter possidenti.*
7 *Duo possunt in solidum diuerso tempore fundum naturaliter possidere.*
8 *§. nihil commune. intellectus.*
9 *L. ordinarij. C. de rei vendi. & l. incerti. C. de interdi. quomodo procedant. Et eorum ordo qua arte inuenitur. num. 11.*
10 *Petitorium & possessorium an possunt simul concurrere.*
12 *Verba illa, non videtur possessioni renuntiare, qui rem vendicauit, quomodo intelligantur. & numero 13.*
14 *Petitorium & possessorium videntur ad eandem rem concurrere.*
15 *Licet tendant ad diuersa.*

XLIIII. DECLARATIO. §. NIHIL commune. ff. de acquir. poss.

IVL. satis iam mihi de hoc factum est. cuperem nunc a te aliud audire, in d.l. naturaliter, dicitur, nihil commune habere proprietatem cum possessione. gloss. & scribentes, in huiusmodi rei intelligentia mirum modum laborant, adeo vt mihi ex eorum lectione animus non quiescat. oro igitur, vt quid tu sentias, clare more tuo id explanes.

FAB. morem tibi non inuitus geram. attende, Vlpianus nimis generaliter locutꝰ est, nulla enim in mundo res est, quæ aliquid commune cum alia re non habeat, & vt facilius intelligas, scito, † ali- 1
quid commune tribus modis posse considerari, nã aut cõmune versatur circa generalia, aut circa res, aut circa rerum operationes. Si primo modo consideretur, nihil est, quin aliquid commune habeat cum alio. quicquid enim in mundo est, aut est substantia, aut qualitas, aut quãtitas. necesse est igitur, vt vnaquæque res saltem vnum eorum commune cum alia habeat. Exempli causa, lapis cum angelis & esse & substantiam communem habet: herba & planta cum homine, commune habẽt, & esse & viuere: musca cum elephanto, & esse & viuere, & sentire: terra cum aqua frigiditatẽ: aqua cum aere humiditatem: aer cum igne, caliditatem: terra cum igne, siccitatem communẽ habet & sic de cæteris. Et hoc modo nõ capitur verbum cõmune, in d. §. nihil. nam proprietas cõmune habet cum possessione ipsum esse. vtraq; enim est. habet etiam commune incorporeum, vti genus: vtraq; enim est incorporea, est etiam vtiq; communis hęc appellatio qualitas: vtraq; n. est qualitas, & secundum eam, quales esse dicimur. à proprietate enim ꝓprietarius, à possessiõe verò, possessor appellatur. Habet prętere a proprietas communẽ cum possessione relationem: vtraq; enim est ad aliud. quemadmodũ enim ala, & remus, sunt relatiua, eò quod sunt ad

alind:

aliud: quoniam si ala est, alicuius ala est, si remus est, alicuius remitæ rei est, & contra ita, si proprietas est, alicuius rei propriæ est, si possessio est, alicuius rei possessæ est. hoc ita esse, nec Dialectici negarent. Vides igitur, quot habeat cõmunia proprietas cum possessione. Iul. ergo Vlpianus errauit, cum ait, nihil commune &c. Fab. minimè, fuit enim vir doctissimus, extraq; omnem doctrinarum aleam positus, quamobrem non potuerunt huiusmodi communia eum latere. de tali igitur communicatione nequaquam sentijt. Iul. ita prorsus crediderim sed commune circa res, quomodo intelligitur? Fab. hoc inquã modo, aut vna res, per partem est communis, & nõ tota: vtpote, si Titius in vno fundo, vnam habeat partem, Seius verò duas, talis fundus erit communis per partes. Aut res erit communis non per partes, sed vsu, per tempora: vt seruus communis, vel equus. Aut res, vno tempore, omnibus erit communis: vt theatrum, platea, & hoc modo potest loqui Vlpianus, cum ait, nihil commnne &c. quoniam nullam rem sic communem habet proprietas cum possessione. Iul. fortasse ita est. Sed commune circa operationes, quonam modo intelligitur. Fab. vt bene capias, non est ignorandum, operationes, actionesq; omnes à propria, & specifica rerum forma procedere. S. Tho. in opus. de occul. operi. natu. & diuersæ species, diuersas habent formas, & cõsequenter dinersas producunt operationes. Sed proprietas & possessio sunt diuersæ species, vt suprà ostensum est. diuersas igitur habent formas, & consequentẽr diuersas producunt operationes. Exempli cansa, vitis producit vuas, & nõ glandes: & quercus glandes, & non vuas, potest iure dici. nihil cõmune habet vitis cum quercu, scilicet quoad propriam operationem. vrtica forma sua specifica, vrit, lactuca autem refrigerat item, alio modo hirundines, alio passeres nidificant. ita alio modo philomela, alio turdus canit. item planta, vt species ex forma propria, quæ est anima vegetatiua, producit flores, frondes, fructusq;: & has operationes non habet communes neq; cum boue, neq; cum asino, neq; cum aliqua alla specie. Ita in proposito, proprietas, vt species est, producit petitorium, hoc est in rem actionem. l. in rem. ff. de rei vend. quam cum possessione communem nõ habet. Possessio verò producit possessorium, hoc est interdicta, quæ cum proprietate communia non habet. l. & an eadem. §. fin. ff. de except. re. iudic. Item, possessio cum bona fide, fructus ex fundo alieno perceptos facit possessoris. l. certum. C. de rei vend. & neque hoc commune habet cum proprietate: quoniam proprietas hoc minimè operatur. Item proprietas parit onus probandi, petitorio agenti: possessio verò non onus, sed commodum affert. §. commodum. Instit. de interd.

In his igitur, & si quæ sunt aliæ alterutrius operationes, nihil commune habet proprietas cum pos-
2 sessione. loquitur † itaque Vlpianus, iudicio meo, de secundo & tertio modo communicationis, loquitur enim de petitorio, quæ est propria operatio proprietatis, & de possessorio, quæ est ipsius possessionis operatio, & neutra neutri est cómunis. Cum itaq; tractetur ibi de proprietatis ac possessionis operatione, hoc est de petitorio & possessorio. illa verba, nihil cómune &c. intelligenda sunt, vt subiecta materia postulat. l. si vno, in prin. ff. loc. & Aristo. 1. Ethic. hoc est, nihil commune proprietas habet cum possessione, quoad operationes. Iul. florida sunt, quæ pingis, & adeò animum oblectant, vt nequeam videre an inter hos flores aliquis lateat anguis. Fab. carpe hos flores si placent, nec timeas.

Ivl. carpam nũc, deinde olfaciam. vt probem, an eorum odor sit naturalis, interim hoc à te scire
velim an † ei, qui possidet, in rem actio detur? Fab. 3
ambigua est petitio. nónne iam nosti, duplicẽ esse possessionem, naturalẽ scilicet & ciuilem. Iul. noui, vt aiunt. Fab. nosse etiam oportet, ciuilem possessionem re absente, animo, hoc est phantasia retineri. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acqui. posse. & supra dixi. Iul. & hoc noui. Fab. at naturalis, si à re processeris, nullo instrumento ibi relicto, minimè retinetur. d. §. qui ad nundinas. Iul. quid aũt si in rei cóspectu sim, ita vt rem videã.

Fab. & ita etiam amittitur: quoniam naturalis possessio est vsus rei, vt dictũ est, & qui de re processit, ea vti nequit. Iul. quid si is, qui fundum possidet, eum colere prohibeatur, nónne habet vti possidetis interdictum? Fab. habet quidem. l. si duo §. item videamus. ff. eod. Iul. quonam modo poterit tali interdicto vti? nam si de fundo egrediatur, nemine ibi relicto, & eat ad iudicẽ, sententia tua, naturalem possessionem non retinet, & per consequens non possidet, & non possidẽti naturaliter tale interdictum non datur, vt alibi dixisti. naturalem enim possessorem prætor duntaxat tuetur. l. 1. §. est igitur. ff. vti possid. Fab. ingeniosus es profectò mi Iuli, sed animaduerte quæso. Quemadmodum enim dupliciter, quis scire musicam dicitur. nam & is, qui scientiam habet habitu, seu potestate, & nõ vtitur, hoc est non canit, dicitur scire musicam, & is, qui habet sciẽtiam actu, & vsu, hoc est is, qui canit, dicitur scire musicã. Aristo. 7. Ethic. Ita is, qui vtitur fundo dicitur possidere actu & vsu, & per consequens naturaliter: is verò, qui nõ est in fundo, sed iuit ad indicem, nemine ibi relicto, dicitur naturaliter possidere potestate, & consequenter quando vult, potest actu, naturaliter possidere: & hoc ipsum ita possidere, hoc est, potestate, sufficit ad hoc vt detur interdictum vti possidetis. Iul. ita esse certè credo. sed is, qui ciuiliter possidet, si à re procul absit, possidetne potestate, ân actu? Fab. actu quidem: quia is, qui à fundo discessit, etiam re absente, retinet actu lundi similitudinem, seu speciem, per quam ciuilem possessionem ex ciuitatis institutione actu retinet, d. §. qui ad nundinas. Iul. iam ad propositum redeamus. & si hæc ita sint, quid tum? Fab. hinc certò scies, vtrum possidenti in rem actio detur. finge enim Titium, & naturaliter, & ciuiliter fundũ possidere. finge, eundem ad nundinas, nemine ibi relicto, profectum. nónne ita absens ciuiliter possidebit? d. §. qui ad nundinas. Iul. ita reor. Fab. si anteqnã Titius redeat, alius, puta Sempronius eundem fundum occupet, eoq; vtatur, nóne Sempro-

nius naturaliter poſsidebit?Iul. negari non poteſt. d.§.qui ad nundinas. Fab. ſi deinde Titius reuerſus,ad iudicem eat, non tamen exiſtimans ſe poſſe à Sempronio repelli, nec ipſe vult illum vi reijcere nonne poterit in rem actione aduerſus Sempronium agere?Iul. certè, ſecundum Bar.in d.§.interdictum. verſ. quæritglo.ff. vti poſsid. Fab. ergo ei qui ciuiliter poſsidet, in rẽ actio dari poteſt. ei ve-
4 rò, † qui naturaliter poſsidet rem, ea vtendo, vel per ſe, vel per inſtrumenta, in rem actio, etſi dominus ſit, dari nequit. à quo enim rem, qua ipſe vtitur, vendicabit?& in hoc caſu loquitur. §. æquè. verſ.ei verò qui. Inſt.de actio. &.l.1.§. interdictũ autem.ff. vti poſsid.

Ivl. Tua igitur ſententia,is, qui naturaliter rem poſsidet, eam vendicare nequaquam poteſt. Fab. ita prorſus ſentio. Iul. huic ſententiæ mirũ in modum obſtat.l. officium.ff. de rei vendi. nam quidam, puta Titius, rem ſuam apud Semproniũ depoſuit, vel ei commodauit, vel fundũ eidem locauit:quo caſu, Titius ſine dubio, rem illã per Sempronium, vti per animatum inſtrumentum naturaliter poſsidet.l.qui vniuerſas.§.fi.ff. de acquir. poſ. & tamen idem Titius poteſt eam rem vendicare.d.l.officium. & ita clarè patet, ei qui naturaliter poſsidet, in rem actionem competere. Fab. non eſt, vt ais,nã licet Titius qui rem depoſuit,vel cõmodauit, vel locauit, naturaliter eam poſsideat. d.§.fi.& l.fi.ff. vnde vi. tamen ſi amicè rem à Sempronio repetit, Sempronius verò noluerit reſtituere,ſtatim Titius naturalem poſſeſsionẽ amittit: quoniam Sempronius non eſt amplius, tanquã Titij inſtrumentũ, ſed nomine ſuo poſsidet.l.colonus.ff. vnde vi. Poterit itaq; Titius naturali poſſeſsione amiſſa, vel agere vnde vi interdicto.d.l. fi. vel rem vendicare.d.l.officium. quare quando Titius in rẽ agit,naturaliter non poſsidet. Vel dicas & fortaſſe melius Titiũ depoſuiſſe rem meam apud Semproniũ,vel commodaſſe, vel ei locaſſe, quamobrem Sempronius nõ meo nomine nec vti meum inſtrumentum, ſed nomine Titij,& tanquã Titij inſtrumentum, rem illã tenebat,& per conſequens eam rem naturaliter nõ poſsidebam, cum ea, nec per me, nec per animatum inſtrumentum vterer, & Sempronius nõ pro ſe, ſed pro Titio tenebat.quamobrem, cum ego eam vendico, naturaliter non poſsideo:& hoc caſu loquitur.d.l. officium. Stet ergo firma concluſio, ei, qui naturaliter poſsidet, in rem actio non datur: quippe cum ſufficiat ei, quod poſsideat. d.l.1.§. interdictum autem.ff.vti poſsid.

Ivl. certè hæc verò conſentanea videntur. idcirco aſſentior: ſed hoc amplius à te ſcire velim, vtrum cum ſcribentibus ſentias interdictũ vti poſſidetis dari etiam ei,qui ciuiliter poſsidet.

Fab. & ego in hunc diem ſolitus ſum in hanc ſententiam pedibus ire. hodie verò aliter ſentio.
5 ſ.†interdictum illud minimè ei,qui ciuiliter poſſidet,competere.Iul. & id ſcire aueo, oſtẽde ſi potes. Fab.nõ te latet mi Iuli eum,qui de fundo diſceſsit nemine ibi relicto,animo.i.phantaſia,ciuilem duntaxat poſſeſsionem retinere. d.§. qui ad nundinas. & ibi Dd. quemadmodum igitur, qui fundi ſpeciem,ſeu ſimilitudinem oculis perceptã, etiam fundo abſente retinet, is à nemine prohiberi poteſt quominus eam ita retineat, quominuſq; eam contempletur. Ita is, qui ciuilem poſſeſsionem per illam fundi ſimilitudinem, animo, hoc eſt phantaſia retinet, quominus ita retineat, poſſideri atque prohiberi à nemine poteſt impoſsibile eſt enim, vt quis me animo poſsidere prohibeat. Sed interdictum vti poſsi.ei datur, qui poſſidere prohibetur.d.l.ſi duo.§. hoc interdictum. ff.vti poſside. vbi Paul.ait. hoc interdictum ſufficit ei, qui ædificare in ſuo prohibetur. &.l.1.§.eſt igitur.eo.tit. Vlpianus ait,hoc interdictum huius rei cauſa redditur, ne vis fiat ei qui poſsid et.ſed poſsidenti ciuiliter, non poteſt vis fieri, quominus poſsideat.ergo dicendum eſt,illud interdictũ ciuiliter poſsidenti non dari. Et nota hoc mi Iuli, quia deſtruit ſolutionem, ſeu intellectum communem ad.§. nihil commune. de quo inferius. Iul. certum eſt illud interdictum tueri poſſeſsionem.d.§. eſt igitur. de qua igitur poſſeſsione loquitur? Fab. de naturali,inquam : naturalis enim poſſeſsio eſt vſus rei. ne quis igitur vti re prohibeatur, tale interdictum meritò ſcriptum eſt.id quod patet in.d.l.ſi duo.§. hoc interdictum. vbi Paul. ait,hoc interdictum ſufficit ei,qui ædificare in ſuo prohibetur:etenim videris mihi poſſeſsionis controuerſiã facere, qui prohibes me vti mea poſſeſſione. nota illa verba, me vti mea poſſeſsione. ex illis enĩ patet, dictum interdictum loqui de poſſeſſione quæ eſt vſus.ea aũt eſt naturalis, vt ſæpe dictum eſt in declaratio. naturalis poſſeſsionis.& illud verbũ poſſeſsione, ponitur pro fundo. l.interdictum. ff. de verb.ſig. Præterea in.l.ſi duo.§.itẽ videamus. ff. vti poſsi. Iuriſconſ.ait, ſi tibi vim fecerit,quominus eas vites,vel præcidas vel traducas, vim tibi facere videtur, quominus poſsideas. ex quibus apertè oſtendit præcidere, vel traducere vites,eſſe idem quod poſsidere.& ita poſsidere,eſt naturaliter poſsidere. cum naturalis rei poſſeſsio, nihil aliud ſit, quàm ipſius rei vſus.d.l.quæſtio. & dixi in diffinitione ſua ſuprà. Sequitur Paul. inquiens,eum enim qui colere prohibetur, poſsidere prohiberi, Pedius ait. Sentẽtia igitur Pauli, colere fundũ eſt idem quod fundũ poſsidere, non inquam ciuiliter, ſed naturaliter. ciuilis enĩ non conſiſtit in colẽdo fundo, ſed in animo.i.phantaſia.l. licet.& ibi not. C.de acq.poſſ. naturalis eſt quæ in colendo fundo cõſiſtit: cum ſit rei vſus, vt ſæpius dictũ eſt, & plenè in declaratione naturalis poſſeſſionis. Ex his cõcludo, interdictũ vti poſsid etis ei duntaxat dari, qui naturaliter poſsidet. poſsidenti verò ciuiliter datur interdictũ recupe.l.clam poſſidere.§.qui ad nundinas. ff.de acqu.poſſ.

Ivl. dicas quæſo, q habet interdictũ vti poſsid. nõnne poteſt rem vendicare. Fab. poteſt profectò d.§. nihil commune. Iul. ergo tibi ipſi aduerſaris dixiſti enim paulò ante, ei qui naturaliter poſsidet, non competere in rem actionem & modo dicis, habentem interdictũ vti poſſ. naturaliter tantum poſsidere, & poſſe rem vendicare. Fab. animaduerte mi Iuli. † quando ego fundum naturaliter poſsideo, nec eſt alter qui naturaliter 6
eun-

eundem fundum se possidere contendat, tunc nõ
datur mihi in rem actio. §. æquè. vers. ei verò. In-
stit. de actio. sufficit enim mihi, quod possideam.
d. l. 1. §. interdictum autem. ff. vti possid. at si ego
colam fundum, & sic possideam naturaliter, & tu
eundem fundum te magis possidere affirmes, di-
cens illũ introisse, illumq; arasse, & ideo inter nos
contẽdatur vter nostrum possideat, hoc casu quia
ego possideo, possum interdicto, vti possidetis si-
ne dubio vti. d. l. 1. §. inter litigatores. cum seq. &
quia tu magis te possidere affirmas, ideo possum
aduersus te in rem agere, vt si fundũ esse meũ pro-
bauero, illum mihi liberum restituere iubearis. l.
qui restituere. ff. de rei vend. non datur igitur mi-
hi in rem actio, eo ꝙ possideam: hoc enim esset cõ-
tra. d. §. æquè. vers. ei verò. sed datur eò ꝙ tu ma-
gis te possidere affirmas, ideo quod sicut tu totum
fundum coluisti. Iul. si igitur introiuisti fundũ,
illumq; arasti, deinde ego ingrediens, eundem aro
7 seminoq;, † vterq; nostrum, tua sententia, natura-
liter possidet? Fab. certè. Iul. ergo possunt duo in-
solidum possidere? Fab. possunt hoc modo, hoc
est diuerso tempore. l. si dico. ff. vti poss. in princ.
Iul. si ita ais, occurret tibi. l. si vt certo. §. si duo-
bus vehiculum. ff. comm. & l. 3. §. ex contrario.
ff. de acqui. poss. vbi Paulus ait. non magis eadem
possessio apud duos esse potest, quàm vt stare vi-
dearis in eodem loco, in quo sto, vel in quo ego
sedeo, tu sedere videaris. Fab. & his fortior occur-
rit. d. l. si duo. ff. vti poss. Iul. lex illa, si duo, non
obstat. ibi enim secundum glo. & Bart. vnus pos-
sidebat ciuiliter, alter verò naturaliter, & duos pos
se insolidum diuerso iure possidere, nemo est qui
neget. Fab. lex illa, si duo, loquitur de interdicto
vti poss. quòd possidenti ciuiliter nõ datur, vt su-
prà ostensum est. Dicas itaq; duos posse eundem
fundum insolidum naturaliter possidere, diuerso
tamen tempore, insolidum inquam, id est totum
integrumque: hoc enim significat solidũ, vt aiunt
Grammatici, quamobrem possum ego hodie, to-
tum fundum arare, deinde aliquot interiectis die-
bus: identidem potes tu eũdem fundum arare, seu
seminare, nõ tamen potes eodem momento arare,
vbi ego aro. hoc ipsum innuit Paul. in d. §. ex con-
trario, dum ait, vt tu stare videaris in eodem loco,
in quo sto, accuratè dixit, & non steti. Deinde ait,
& in quo loco sedeo, tu sedere videaris, non ab re
dixit, sedeo, & nõ sedi, & sto, nõ steti. nam vbi ego
steti, tu deinde stare potes: & vbi sedi, tu mox se-
dere potes. & hoc modo non pugnat, vt duo di-
cantur insolidum naturaliter possidere. & hoc
modo vterque nostrum, contendet insolidum
possidere. d. l. si duo. & ideo vterq; interdicto, vti
poss. experiri potest. & si inter nos ꝓprietatis con
trouersia sit, vterq; poterit, & interdicto, & rei ven
dicatione, diuersa tamẽ ratione agere. nam ea ra-
tinne, qua ego possideo, interdicto vti poss. vtar:
ea autem ratione, qua tu contendis, te magis pos-
sidere, potero cum proprietas ad me pertinet, in
rem, aduersus te agere: & tu eodẽ modo aduersus
me experiri potes. Iul. facies mihi rem pergratam,
si hæc rursus repetens in regulas summatim col-
liges, vt facilius memoria teneantur. Fab. ge-
ram tibi morem, sed tu attentè audi. Prima regu-
la sit hæc ei, qui naturaliter fundum possidet a-
rando, seminando, vites arboresque ponendo, si
alter se possidere non contendit, in rem actio
prodita non est. d. §. æquè. vers. ei verò. Instit. de
action. ratio est, quia sufficit ei, quod possideat.
d. l. 1. §. interdictum autem. nec habet aduersus
quem agat. Secunda regula est, si inter litigato-
res, proprietatis controuersia non est, sed con-
uenit alterum esse dominum, alterum verò pos-
sessorem, & iste pnssessoris commndo, ille peti-
toris onere fungetur: & ideo ei, qui dominus est,
aduersus possessorem, sine dubio in rem actio de-
tur, ad hoc vt id quod non possidet, ei restitua-
tur. d. l. 1. §. inter litigatores. & §. vt Pedius. & hoc
casu loquitur totus titulus. ff. & C. de rei vendi.
Tertia sit regula, † si inter litigatores contendatur, 8
vter possideat, quia & alteruter se magis posside-
re affirmat. vterque enim probat se arasse coluis-
seque integrum fundum, diuerso tamen tempore,
idcirco nunc alter, puta Sempronius, alterum pu-
ta Titium, colere fundum prohibeat, ei, id est Ti-
tio, qui dicit se dominum, aduersus alterum, hoc
est Sempronium, qui se possidere contendit, in
rem actio datur, ad hoc vt fundus expeditus, &
sine molestia ei relinquatur. & quia Titius nõ so-
lum se dicit dominum, sed etiam totum fundum
se possidere affirmat, ideo interdicto vti posside-
tis, sine dubio experiri non prohibetur, ad hoc vt
suam tueatur possessionem. tale enim interdictũ
possessorem tuetur. d. l. 1. §. est igitur. Hanc ob cau
sam si à principio cœpit rem vẽdicare, deinde pœ-
nitentia ductus, ne dominij probandi onere fungi
cogatur, quod difficile est. l. cum res & ibi not. C.
de proba. interdicto vti possidetis experiri nõ est
denegandum. & in hoc casu loquitur. d. §. nihil
commune.

IVL. tres hæ regulę sunt mihi cordi. sed si ita ille
§. intelligatur. obstat. l. ordinarij. C. de rei vend.
& l. incerti. C. de interdic. vbi quando est, & pro-
prietatis & possessionis controuersia, ex ordine
iuris, prius, possessinnis quæstio decidi oportet,
qua decisa de proprietate agendum est. & in d. §.
nihil commune, actor prius cœpit rem vendicare.
Fab. si bene mi Iuli animaduertes, illæ huic. §. mi-
nimè obstant, & vt bene intelligas, ita habeto. In-
terdictum inter litigatores, puta inter Titium &
Semprnnium nõ est proprietatis controuersia, eò
quòd dicit se dominum, Sempronius verò nõ ad-
uersatur, tamen iñter eos contenditur, vter possi-
deat, qa alteruter se magis possidere affirmat: hoc
casu Titius potest aduersus Sempronium agere, eò
quòd ille magis possidere affirmat: & postquam
Titius cœpit rem vẽdicare, potest si vult, interdi-
cto vti possidetis, experiri, eò quòd ipse etiam se
magis possidere asserit. & ita loquitur §. nihil com
mune. Sed quando † inter litigatores & proprieta- 9
tis, & possessinnis est controuersia, tunc prius in-
terdicto vti possidetis agendũ, est vt apparet vter
petitor sit, vter possessor, & in hoc casu loquitur.
d. l. ordinarij. C. de rei vend. & d. l. incerti. C. de
interdic. Iul. quænam est causa huius ordinis? Fab.
ea, ꝙ & ciuilis & naturalis ratio facit vt alius pos-
sideat,

fideat,& alius à poſsidente petat, vt ex hoc ordine de dominij diſceptatione, probationes ab eo, qui de poſſeſsione victus eſt, exigantur, & ita loquuntur. d.l. ordinarij, & d.l. incerti. &. §. retinendæ. Inſtit. de inter. Iul. ergo dictæ leges locum habēt, quando eſt proprietatis quæſtio? Fab. certè, vt patet ex earum lectione. Iul. ergo in. §. nihil commune. non erat proprietatis cōtrouerſia? Fab. ita eſt. nam ibi nulla talis controuerſiæ fit mentio, nec præſumenda eſt, cum ſit quid facti. arg. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & poſt. reuer.

Ivl. ex his quæ dixiſti, videris ſentire, in d. §. nihil commune. poſſe & petitorio & poſſeſſorio agi? Fab. ita prorſus ſentio. Iul. ſi ita ſentis, ſcribētes il-
10 licò reclamabunt. aiunt enim †petitorium & poſſeſſorium retinendæ non poſſe ſimul concurrere, allegant. d. l. incerti, & l. ordinarij.

Fab. cui parti textus ſcribentes ita occurrunt? Iul. ſecundæ. ibi, & ideo &c.

Fab. & quonam modo talem obiectionem reijciunt? Iul. tribus, vt reor modis. Primò, dicunt eum, qui prius egit petitorio, ſuccubuiſſe, deinde poſſeſſorio egiſſe, quod ſi ita eſt, non fit concurſus, inquiunt ipſi? Fab. ſubtilis eſt hæc ſolutio, quia diuinat: quòd in hiſce non eſt admittendum. item eſt contra textum, dum ait, cœpit rem vendicare: & ſic iudicium erat cœptum, & non finitum. arg. l. vbi cœptum. ff. de iudic. Nec obſtat, quod inferius dicitur, qui rem vendicauit. ſi vendicauit, ergo erat iudicium perfectum. reſpondetur enim, quod verbum vendico, idem eſt, quod approprio, & meum eſſe dico. Laurent. Vall. libr. 5. cap. 8. & eſt perinde ac ſi diceret, non videtur poſſeſsioni renunciare, qui rem vendicauit, id eſt qui dixit rem eſſe ſuam, & nunc id amplius non vult dicere, ſed vult mutare actionem, & experiri interdicto vti poſsidetis. quamobrem illud verbum vendicauit præteriti perfecti, oſtendit perfectam eſſe petitionem non autem iudicium. Iul. ſoluunt & aliter. dicunt enim eum qui egit poſſeſſorio, expreſsè renunciaſſe petitorio. Fab. hoc etiam eſt diuinare. Iul. Tertiò dicunt eum, qui prius petitorio egit, ſi deinde poſſeſſorio experiatur, videri tacitè petitorio renunciare.
Fab. hæc ſolutio non eſt admittenda: eſt enim contra Vlpianum, ibi dum ait, non videtur poſſeſsioni renunciaſſe, qui rem vendicauit, & ratio eſt, quia proprietas nihil commune habet cum poſſeſsione. eadem ratione, non videtur petitorio renunciaſſe qui vti poſsidetis interdicto, poſtea agere cœpit, cum nihil commune habeat poſſeſſio cum proprietate, & cur non idem vtroque caſu dicatur, ratio reddi non poteſt. arg. l. à Titio. ff. de verb. oblig. Iul. ſi ſcribentium ſolutiones, tibi non ſatisfaciunt, tu quonam modo refutas contrarium? Fab. notandum eſt mi Iuli, quod hoc verbum concurro ſignificat, vel ſimul curro, vel contra curro: & vt Grammatici volunt, ſimul currere dicuntur, qui eadem hora, eodemque momento currunt, vt ad deorum templa multi concurrunt. Contra currere dicitur, quando vnus aduerſus alterū currit vt inquit Virg. *Audetq́, viris concurrere virgo.* Neutro modo in d. §. nihil commune. fit petitorij & poſſeſſorij concurſus. non enim actor, puta Titius, agens petitorio, & reus, puta Sempronius agens poſſeſſorio concurrunt, hoc eſt alter contra alterum currunt, hoceſt agunt: nec Titius actor agit, & petitorio & poſſeſſorio ſimul, aduerſus Sempronium, ita vt petitorium & poſſeſſorium ſimul eadem hora in Sempronium concurrant: ſed Titius actor prius cœpit rem vendicare, poſtea mutato propoſito, pendente in rem actionis iudicio, cœpit vti poſsidetis interdicto agere, ne probādi dominij onere fungeretur. id quod etiam in interdicto vnde vi, fieri licet. l. cum fundum. §. fi. ff. de vi & vi ar. & etiam in alijs actionibus id conceſſum eſt. l. edita. C. de eden. & ibi ſcribentes. Non fit igitur in d. §. nihil commune. petitorij & poſſeſſorij concurſus. Iul. & mihi vt ais, prorſus videtur. & ita iam eſſe opinor. & ſi ita eſt in d. l. ordinarij & d. l. incerti iuris, ille ordo, vt prius interdicto vti poſsidetis, quàm in re actione agatur, non eſt conſtitutus, vt petitorij & poſſeſſorij concurſus euitetur. Fab. rectè ſentis.

Ivl. quæ fuit † igitur cauſa talis ordinis? Fab. 11
paulò ante dixeram. Iul. penè mihi excidit, repete ſummatim, ſi placet. Fab. faciam, audi igitur attentè. quando ab vtraq; parte, de proprietate alicuius rei controuerſia fit niſi prius exploratum fuerit, vter poſsideat, non poteſt petitoria actio inſtitui. §. retinendæ. Inſtit. de interd. nota illud verbum, non poteſt, quod ſemouet potentiam ab actu: quia & ciuilis & naturalis ratio facit, vt alius poſsideat, & alius à poſsidente petat, ita ad verbum, Imperator in d. §. retinēdæ. Iul. & talis ordo in d. §. nihil commune, quamobrē non eſt ſeruandus? Fab. quia inter partes, puta Titium & Sempronium nō proprietatis, ſed poſſeſsionis controuerſia erat. proprietas enim erat Titij, quod Sempronius nec aſſirmabat, nec negabat, ſed inter ipſos contendebatur, vter poſsideret: quamobrem quia Titius dicebat ſe dominum, & Sempronius ſe poſsidere affirmabat, potuit Titius à principio aduerſus Sempronium in rem agere, deinde mutato conſilio, actionem mutare licuit, & vti poſsidetis interdicto experiri. & hoc modo intelligitur ille. §. nihil commune.

Ivl. hæc ita me capiunt, vt non audeam aduerſari. cuperem tamen abs te audire, quid ſentias de eo, quod ſecundò opponitur ad tertiam partem
textus, dum ait Vlpianus. non† videtur poſſeſsio- 12
ni renunciare, qui rem vendicauit. opponunt ei qui poſsidet, in rem actionem non competere. d. §. æquè. verſi. ei verò. Inſtit. de actio. ſed in. §. nihil commune, actor vtpote Titius poſsidebat: quòd eò patet, quia habet interdictum vti poſsidetis, quod non competit, niſi ei, qui naturaliter poſsidet, vt ſuprà dixiſti: ergo Titius in rem agere non poteſt, & tamē agit, vt patet in tex. Quamobrem cum cœperit rē vendicare, videtur neceſſariò poſſeſsioni renunciare, alioquin petitoria actio inſtitui non poſſet. d. §. retinendæ. Inſtit. de interd. & tamen Vlpianus expreſsè in fi. tex. alt eum, qui rem vendicare cœpit, non videri renunciare poſſeſsioni. ecce quomodo ex ſcribentium mente opponitur. Fab. & quomodo ipſi ſoluūt? Iul. dicūt, quod

quod agens petitorio nesciebat se possidere. possidebat enim per seruos vel filios. si igitur nesciebat, non potest censeri possessioni renunciare: quia iuri, quod quis se habere ignorat, non intelligitur renunciare. l. mater discedens. ff. de inoffic. testa. Fab. ista hæc solutio nequaquam admittẽda est. dic quæso mi Iuli, quomodo ignorat se possidere, si agit vti possi. interdicto? Iul. quia quando cœpit rem vendicare, ignorabat se per filium vel seruum possidere: postea verò id resciuit, & ideo omissa in rem actione, ne probandi onere fungeretur, vti poss. interdicto egit. Fab. minimè hoc placet: quod enim non est vero simile, non est admittendum. sed ꝙ quis ignoret, quid eius filius quidve seruus agat, vero simile non est. ar. l. Octauius. ff. vnd. cog. Præterea paterfamilias, vti bonus gubernator præsumitur scire, quæ ab eius familia efficiuntur. arg. d. l. Octaui. in fi. & per consequens præsumendum est eum, qui cœpit rem vendicare, non ignorasse per filiũ, vel per seruum se possidere. non obstat. l. fi. ff. pro soc. à Bar. allegata, quoniam si eam accuratè inspicias, inuenies diuerso in casu sine dubio loqui. Præterea vt dicit Bart. hæc solutio, habet nescio quid diuinationis, & ideo reijcienda est. Iul. si prima hæc satis non facit, accipito secundam. dicunt enim quando actor cœpit rem vendicare, certè non possidebat, sed postea possessionem acquisiuit, idcirco non videtur possessioni renunciare, eò quod iuri quærendo, nunquam quis renunciare intelligitur. l. si ita scriptum. §. sub conditione. ff. de leg. 2. dum igitur scribentes dicunt, agentem rei vendicatione censeri possessioni renunciare: id locum habet, si possidebat, dum cœpit rem vendicare. Fab. ista solutio multò magis diuinat, & ideo magis reijcienda. Iul. si nec ista secunda placet, accipito tertiam, quam aiunt esse veram. Fab. referas vt videamus, an textui sit consentanea. Iul. dicunt in hoc. §. nihil commune, possessorem egisse rei vendicatione contra simplicem detentationem, pro sola (vt aiunt) tenuta. deinde ratione ciuilis, quæ est penes agentem, agit interdicto vti possidetis, ne ei ciuilis turbetur, & ita vtrunque simul intentaretur, diuersis tamen respectibus, & hoc casu naturalis restituitur per interdictum vti possidetis. ita gloss. quam sequuntur Dd. Fab. quid volunt, dum aiunt, diuersis respectibus? Iul. hoc inquam. vno respectu: actor, puta Titius agit petitorio, aduersus reum, puta Sempronium, qui rem detinebat, & ideo agit vt sibi restituatur naturalis possessio, seu potius (vt aiunt) tenuta. Deinde alio respectu, agit quoniam ipse possidet ciuiliter. ne igitur turbetur in sua ciuili, agit interdicto possessorio, hoc est interdicto vti possidetis. & sic respectu tenutæ, quæ est penes reum, agit petitorio, respectu verò ciuilis, quæ est penes ipsum agit possessorio. Fab. ne progrediare vlterius mi Iuli, propterea quod nec ipsa placet: nam Vlpianus ind. §. nihil commune, generaliter locutus est de omni casu, in quo & rei vẽdicatione, & vti possidetis interdicto agi potest. hęc autem tertia solutio. §. illũ, ad vnum tantum casum contrahit, quod minimè est faciendum. arg. l. 1. ff. de legat. præst. Item interdictum vti possidetis, possidenti ciuiliter minimè datur, vt suprà demonstratum est. Iul. si gloss. & scribentium solutiones, non placent, dicas obsecro, quid de tali oppositione sentias? Fab. parui faciendam esse existimo, quia in casu de quo agitur, locum non habet. Iul. hoc quomodo ostendes? mirum in modum aueo audire. Fab. audi igitur attentè. quando † inter duos, vt puta in- 13
ter Titium & Sempronium contenditur, vter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat (& ideo omnis controuersia est de possessione: proprietatis verò nulla fit controuersia, cum sine dubio sit ipsius Titij) tunc si Titius velit rei vendicatione aduersus Sempronium agere, potest vtique, quia ipse est dominus, & Sempronius possidet, vt ipsemet affirmat. Iul. & si Titius etiam possidet, vt ipse asserit, quomodo poterit rei vendicatione experiri? d. §. æquè. vers. ei verò qui. Fab. quando quis vtpote Titius naturaliter fundũ possidet, nec est alter, qui cõtendat, eundem fundum se possidere, sine dubio Titius ita naturaliter possidens non habet rei vendicationem, quia sufficit quod quiete possideat. l. 1. §. hoc interdictum. ff. vti possidetis. sed quando est alter, vtpote Sempronius, qui se magis possidere affirmat, & re vera naturaliter possidet, quia arauit, seminauitq; fundũ, tunc Titius, ad quem proprietas spectat, potest illum fundum vendicare, vt is sibi expeditus, & sine molestia relinquatur: & hoc casu non est opus, vt censeatur renunciare possessioni, quam ipse habet, cum reus, id est Sempronius affirmet se possidere, & quidem possideat. & in hoc casu non loquitur versi. ei verò qui. Nihil obstat igitur quin rei vendicatio in hoc casu locum habeat, cum adsint duo extrema ad id requisita, dominium scilicet apud actorem, possessio verò apud reum: & in hoc casu loquitur. d. §. nihil commune.

Ivl. iam, vt dicis, ita esse assentior. sed quæ ratio dubitandi poterat, vt is qui cœpit rem vendicare, videretur renunciare possessioni. lex enim debet esse de re dubitabili. l. quod Labeo. ff. de Carb. edict. Fab. ea inquã, quia quoties duæ actiones ad vnam rem, vtpote fundum concurrunt, si quis vnam ex ijs elegerit, alteri renunciare videtur. l. quod in hærede. §. 1. ff. de tri. act. l. nemo. §. quoties. ff. de reg. iur. sed in casu. §. nihil commune, duæ actiones, id est † petitorium & possesso- 14
rium concurrere ad eandem rem videbatur: ergo qui vnã elegit, id est petitorium, videbatur alteri, id est possessorio renunciare. Iul. non intelligo quomodo petitorium & possessorium, videantur ad eandem rem concurrere? Fab. dabo operam vt intelligas. meministi quod superius dictum est, proprietatem & possessionem esse qualitatem appellamus enim qualitatem secundum quam dicimur quales (vt aiunt Dialectici) dulcedo enim sine dubio, est qualitas: & ideo id quod eam habet, dulce nominatur. Eodem modo, qui proprietatem habet, proprietarius: qui possessionem, possessor dicitur. sunt igitur qualitates. Iul. bene memini, sed quid tum? Fab. nõ te fugit, quod qualitatis esse, hoc est substantiam, est in subiecto esse? non enim potest qualitas existere, quin sit in

in aliqua re, vti in ſubiecto. exempli cauſa, ſapor & odor non poſſunt conſiſtere, ſi non ſunt in re aliqua vt ponte in malo aureo eodem modo proprietas, & poſſeſsio, vti qualitates, ſine re, veluti fundo non conſiſtunt.

IVL. fateor qualitates ſine ſubiecto non conſiſtere, & ideo velim ſcire, vtrum proprietas, quam appellas qualitatem, ſit in perſona, an in corpore, hoc eſt in fundo? Fab. certò ſcias eam eſſe in re. Iul. ſi eſt in re quamobrem is, qui eam habet, proprietarius appellatur, res enim in qua eſt qualitas, dicitur talis. is enim in quo eſt muſica, dicitur muſicus: in eo igitur, qui appellatur proprietarius, deberet eſſe proprietas, non autem in re. Fab. non in omni qualitate hoc locum habet. vſusfructus enim ſine controuerſia eſt qualitas, à qua, is qui eam habet, vſufructuarius dicitur: & tamen vſusfructus eſt in corpore, quo ſublato, ipſum tolli neceſſe eſt. l. 2. ff. de vſufru. Eodem modo is, qui habet proprietatem, appellatur proprietarius: ipſa tamen eſt in corpore, quo ſublato, eam tolli neceſſe eſt. non enim poteſt eſſe proprietas, ſine re, quæ alicuius propria ſit. hoc idem dicendum eſt de poſſeſsione. Iul. ſatis mihi feciſti, proſequere obſecro. Fab. quemadmodum igitur, ſi ego petam mihi dari mali aurei ſaporem, peto & mihi malum aureum dari: & ſi petam eiuſdem mali aurei odorem, idem malum certè peto. ſapor enim, & odor à malo ſeparari nequeũt: & ita petitio odoris & ſaporis, ad idem corpus tendunt. Ita in propoſito, ſi petam mihi alicuius fundi proprietatem reſtitui, peto mihi fundum reſtitui, quia proprietas ſine fundo conſiſtere non poteſt. item, ſi peto retinere, ſeu reſtitui mihi eiuſdem fundi naturalem poſſeſsionem, ſine cõtrouerſia peto eundem fundum mihi reſtitui, cum naturalis poſſeſsio ſine fundo eſſe non poſsit. Quamobrem petitio proprietatis & poſſeſsionis, & conſequenter petitorium, & poſſeſſorium, videntur ad eandẽ rem concurrere, id quod fieri non poteſt. d. l. nemo. & d. l. quod in hærede. hanc ob cauſam, ſi eligo petitorium, videor poſſeſſorio, & conſequenter poſſeſsioni renunciare. d. l. quod in hærede. Iul. vt dicis videtur eſſe. Sed † quamobrem Iureconſ. in d. §. nihil commune, contrarium ſcripſit? Fab. quia rei vendicatio, & interdictum re vera, ſed eandem rem minimè concurrunt, ſed ad diuerſa prorſus, & ſeparata tendunt: ſeparata eſt enim poſſeſsio à proprietate. fieri enim poteſt, vt alter poſſeſſor ſit, ſed dominus non: dominus quidem ſit, poſſeſſor verò non. ſunt igitur hæc ſeparata. l. 1. §. huius autem. ff. vti poſſ. & licet nec proprietas nec poſſeſsio poſsint eſſe ſine ſubiecto, tamen vna ſeparata eſt ab altera, & alterutra eſt aliud à ſubiecto: quemadmodum ſapor & odor non poſſunt conſiſtere ſine ſubiecto, tamen alter ab altero longè diſtat. Poſſum itaque agere rei vendicatione ad proprietatem: & ſic pro vna re poſſum rurſus interdicto experiri pro poſſeſsione, & ſic pro re altera. non eſt verum igitur petitorium, & poſſeſſorium ad eandem rem concurrere, ſed pro rebus penitus ſeparatis dantur. nam in interdicto poſſeſsio, in rei vendicatione proprietas vertitur. l. ad eandem. §. fi. ff. de excep. re. iud. quamobrem, qui cœpit rem vendicare, non videtur renunciare poſſeſsioni, vt dicit Vlpianus in d. §. nihil commune.

Non obſtat dum dicebatur, ſi peto mihi reſtitui proprietatem fundi, peto & iam fundum: ſi peto naturalem poſſeſsionem fundi, ipſum etiam fundum peto, cum nec proprietas, nec poſſeſsio ſine fundo ſtare queant. hoc enim, vt dixi, minimè obſtat, quoniam principaliter peto mihi poſſeſsionem & proprietatem, per conſequens verò fundum, cum hæ non poſsint ſine illo conſiſtere. Et conſiderandum eſt, quod principaliter agitur, non autem id, quod per conſequens venit. l. 1. ff. de aut. tut. l. ſi quis nec cauſa. ff. ſi cert. peta. & ibi not. Dd. Iul. mirum in modum ſupraſcripta delectant, idcirco quo magis te audio, eo audiendi auidior fio. quamobrem ſi tibi cordi eſt, velim adhuc alia abs te ſcire. Fab. pete mi Iuli. nihil enim mihi gratius eſſe poteſt, quàm tibi differendo ſatisfacere.

RELIQVA IN HOC §. DESIDERANTVR.

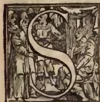
D. VACONII A VACVNA IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM,

LIBER TERTIVS.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum ab vno ex coniugatis valet.*
2 *Omne quod est aut genus, aut species, aut indiuiduũ est.*
3 *Creditor simpliciter accipitur vti genus. & ita debitor.*
4 *Et in 4. species diuiduntur.*
5 *Creditor ex maleficio vel quasi, est propriè creditor.*
6 *Non omnis creditor sequitur fidem alienam.*
7 *Legatarius est propriè creditor.*
8 *Creditor conditionalis est propriè creditor. & ita de debitore.*
9 *Non omnis debitor cogitur soluere. & idem de creditore.*

XLV. DECLARATIO AN IS, CVI debetur ex delicto, vel sub conditione, sit propriè creditor.



OLENT à scribentibus moueri duæ quæstiunculæ, in. l. 1. ff. si cer. pet. Prima est, an is cui debetur ex delicto, vel legato, dicatur propriè creditor. Secunda, an is cui debetur sub conditione, dicatur etiã propriè creditor. Circa primam, quod non dicatur propriè creditor, ita licet argumentari. credere, & creditor sunt nomina coniu-
1 gata, & ab † vno ex coniugatis valet argumentum: sed credere, dicimur, cum alicui rei assentimur, alienã fidem secuti, mox quid recepturi: ergo tunc dicimur creditores, cum sequimur alienam fidem, mox aliquid recepturi: sed quando quis puta Titius, subtrahit vtputa Fabio rem aliquam, Fabius nõ assentit, nec sequitur fidem illius, imò eo inuito id fit. l. 1. §. fi. ff. de fur. & sic nõ est creditor. pro hoc est tex. in. l. si cui. ff. de verbo. sign. vbi is, cui ex delicto debetur, creditoris loco accipitur. si creditoris loco, ergo nõ est propriè creditor. aliud enim est merces, aliud loco mercedis. l. si merces. ff. de verb. sig. Item is, cui factum est legatum, nec defuncti, nec hæredis fidẽ sequitur. non est igitur propriè creditor. Communis scribentium opinio est, hos nõ dici propriè creditores, nisi communis vsus loquendi aliter se haberet. Circa secundum Dd. ferè omnes dicunt, cum cui sub cõditione debetur, non esse propriè creditorem, nec ex cõmuni quidem loquendi vsu. si enim is debitor est, à quo inuito exigi potest. l. debitor. ff. de verb. sig. ergo & creditor is est, qui ab inuito exigere potest. eadem enim est natura correlatiuorum. Bald. in Aut. ex causa. col. 1. ver. concludo ergo. C. de libe. præter. sed ab eo, qui sub conditione debet, non potest eo inuito exigi: ergo nec is cui debetur, est propriè creditor. Præterea creditor sub conditione, non dicitur simpliciter creditor, sed cum illo adiuncto conditionalis: ergo non est propriè creditor. ita dicit Ias. in. d. l. 1. in vlt. col. ff. si cert. petat. Ego verò in neutra quæstiuncula, huiusmodi Dd. opinioni assentior, & vt ipsa veritas appareat, ita dicito: hæc appellatio † creditor, aut est 2
indiuiduum, aut species aut genus, aliud esse non potest. nam quicquid est, aliquid horum est. si dices esse indiuiduum, ergo alicuius speciei indiuiduum est. indiuidua enim sunt, quæ sub aliqua specie continentur, & in aliam speciem non diuiduntur. vtputa Titius & Seius, & hic homo, & hic equus, & sic reperitur creditor in specie. si creditor est species, alicuius generis species est, nõ enim potest esse species, quin sit genus cui subiecta sit, quo fit, vt creditor in genere etiam reperiatur: & per huiusmodi inductionem dicendum est, † cre- 3
ditorem simpliciter accipi vti genus. quod autem sit creditor vti genus, ostendit text. in l. creditorum. ff. de verbo. sign. vbi Caius in hæc verba ait. creditorum appellatione, non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderint, sed omnes quibus ex aliqua causa debetur. sine controuersia igitur ibi accipiendum est, creditor vti genus. Eodem modo, debitor vti genus accipi debet, cum sint correlatiua. nam quot modis dicitur vnum ex correlatiuis, tot modis dicitur & aliud: cum correlatiuorum sit eadem dispositio. l. si quis seruo. & ibi per glo. & Dd. C. de fur. exempli causa, est filius naturalis tantum. ergo & pater naturalis tantum. item est filius legitimus tantum, vt adoptiuus: ita & pater. item est filius legitimus & naturalis: ita & pater. Simili modo dicendum est, de debitore & creditore, vt quot modis propriè dicitur vnum, tot & aliud. Aristot. 5. Ethic. sed † de- 4
bitor, vti genus, diuiditur in quatuor species. nam aliud est debitor ex contractu, vel quasi: aliud ex maleficio, vel quasi. in tot enim species diuiditur obligatio, vti genus. §. fin. Instit. de oblig. ergo in tot debitor vti genus. vbi enim est obligatio, ibi & debitor. si igitur debitor, in quatuor diuiditur species vt dictum est, ergo & creditor. Erit igitur vna species creditorum, ex contractu. altera ex quasi. Tertia ex maleficio. Quarta ex quasi. & vnaquæque species propriè est creditor. nam genus propriè inest cuilibet speciei. l. si quid earum. §. inter emptum. ff. de lega. 3. animal enim vti genus inest propriè & elephanti, & homini, & muscæ. nam posita specie, ponitur & genus. d. §. inter emptum. quemadmodum enim licet ita argumentari, est Elephas, ergo & animal. & est homo, ergo est animal. ita est musca, ergo est animal. & quemadmodum homo, & Elephas, est propriè ani-

animal, ita & muſca eſt propriè animal, cũ ſit ſpecies animalis, ſicut Elephas & homo. Cum igitur, creditor ex contractu, vel quaſi, & creditor ex maleficio, vel quaſi, ſint ſpecies creditoris vti in genere ſumpti, ſequitur vt creditor vti genus inſit cuilibet ſpeciei. d. §. inter emptum. ſi ineſt prout ineſt, iure licet ita argumentari: eſt creditor ex contractu, & ſic in ſpecie, ergo eſt propriè creditor: quemadmodum eſt homo in ſpecie, ergo
5 eſt propriè animal. item, eſt † creditor ex maleficio, vel quaſi, vti in ſpecie, ergo eſt propriè creditor: quemadmodum valet, eſt muſca in ſpecie, ergo eſt propriè animal. & ſi in hoc mihi non aſſentiris conſule Dialecticos. Et ex ſupradictis patet, eum cui ex delicto quid debetur, eſſe creditorem in ſpecie, & eſſe propriè creditorem. nam creditor eſt cui ex aliqua cauſa debetur. d. l. creditorum. Et quemadmodum, negari non poteſt, eum qui ex delicto debet, propriè eſſe debitorem, cum ſit obligatus. Inſtit. de obligationib. quæ ex delict. naſ. ita & negari non poteſt, eum cui ex delicto debetur, eſſe propriè creditorem: cum ſint correlatiua, & ſpecies ſit creditor. Non obſtat id, dum dicebatur, is dicitur creditor, qui alienam fidem ſequitur. d. l. 1. ſed is cui ex delicto debetur, non ſequitur fidem alienam, ergo non eſt credi-
6 tor. nam ex ſupradictis patet reſponſio. is † enim qui ſequitur fidem alienam, eſt creditor ex contractu, & ſic eſt vna ſpecies. is verò, qui non ſequitur fidem, ſed aliquid ei debetur ex maleficio, non eſt in ea ſpecie, ſed eſt in altera ſpecie. ſed ex vna ſpecie ad alteram non licet argumentari: nam quemadmodum non ſequitur, hoc non eſt animal rationale, ergo non eſt propriè animal, quia poteſt eſſe animal irrationale, & erit propriè animal. ita non valet, hic non ſequitur fidem alienam, ergo non eſt propriè creditor. eſt enim creditor in alia ſpecie, cui aliquid debetur puta ex maleficio: ſufficit enim ad hoc vt ſit creditor in ſpecie, aliquid ei deberi. Differt igitur is, cui debetur ex maleficio, ab eo cui debetur ex contractu, hac ſpecifica differentia, quod is cui debetur ex contractu, ſequitur fidem alienam, ille verò minimè: & ita differt equus ab homine, quia homo eſt animal rationale, equus verò non.

Non obſtat text. in d. l. ſi cui. ibi, creditoris loco. nam illa verba exprimunt veritatem, vt Alexand. hic dicit. & in ſimili not. Bar. in. l. ſi quis pro emptore. ff. de vſucapio. q. 3. & probatur in d. l. creditoris. ibi, quod ſi natura tantum debeatur, non ſunt loco creditorum. ergo ſi non debetur natura tantum, ſunt loco creditorum hi. de quibus ſuprà, & tamen hi de quibus ſupra, ſunt propriè creditores, cum text. dicat, creditores accipiẽdos eſſe quibus debetur ex quacunq; cauſa: ergo illa dictio, loco, exprimit veritatem. & ſic non obſtat text. in d. l. ſi cui.

Et quod dictum de eo eſt, cui debetur ex deli-
7 cto, ita per omnia dicendum eſt de † eo cui debetur ex legato: nam hæres adeundo hæreditatem, obligatur ex quaſi cõtractu, & eſt debitor legatarij. §. hæres. de obliga. quæ ex quaſi con. naſ. Inſtit. ſi igitur hæres eſt debitor ex quaſi contractu, ergo & legatarius eſt creditor ex quaſi contractu: cum ſint correlatiua, quorum ea eſt natura, vt poſito vno, ponatur & aliud. l. 1. C. de indic. vid. tollen. & ibi not. huiuſmodi igitur creditor, eſt vna creditorum ſpecies, hoc eſt ex quaſi contractu. cui neceſſariò ineſt creditor, vti genus. d. §. inter emptum. & ſupra demonſtratum eſt. & quemadmodum homo in ſpecie, eſt propriè animal, vt dictũ eſt: ita huiuſmodi creditor ex quaſi contractu, hoc eſt legatarius, eſt propriè creditor.

Circa ſecundam quæſtiunculam, in qua quærebatur, an † creditor cõditionalis, ſit propriè cre- 8
ditor? dicas illũ eſſe propriè creditorem. Pro quo ſciendum eſt, quando differentia adiungitur generi, conſtituitur ſpecies. exempli cauſa, animal eſt genus, ſi illi addatur huiuſmodi differentia rationale, fit vna ſpecies animalis, quæ dicitur animal rationale: & ſi eidem animali, vt generi addatur altera differentia irrationale, conſtituitur altera ſpecies quod dicitur animal irrationale, & de vtraq; ſpecie dicitur, ſeu prædicatur propriè animal: exempli cauſa, hoc eſt animal rationale, ergo propriè eſt animal. item hoc eſt animal irrationale, ergo propriè eſt animal. Ita in cauſa propoſita, ſumatur debitor vti genus, cui addatur hæc differentia purè, & fiet vna ſpecies, & dicetur debitor purè. purè enim eſt debitor, quando ceſſit, & venit dies. l. cedere diem. ff. de verbor. ſignifi. & ab huiuſmodi debitore, poteſt eo inuito exigi.

Item ſi addatur illi generi, alia differentia, hoc eſt in diem, conſtituitur alia ſpecies, diceturq; debitor in diẽ. Item ſi addatur hæc differentia ſub conditione, fit alia ſpecies & vocatur debitor conditionalis. & de vnaquaque harum ſpecierum, propriè dicitur debitor, vti genus, vt dictum eſt de animali. licet enim hoc modo argumentari, eſt debitor purè, ergo propriè eſt debitor: quemadmodũ eſt animal rationale, ergo propriè eſt animal. itẽ eſt debitor conditionalis, ergo propriè eſt debitor: ſicut eſt animal irrationale, ergo propriè eſt animal. genus enĩ vnicuiq; ſuæ ſpeciei ꝓpriè ineſt, nec minus propriè muſca eſt animal, quàm homo, vt ſuprà dictum eſt. Et hæc quæ dicta ſunt de debitore, procedunt etiã in creditore. ſunt enim correlatiua, quorũ natura eſt, vt quicquid dicitur de vno, vt eſt correlatiuum, dicatur de alio. l. fi. C. de indic. vid. tollen. & Ariſto. 5. Ethico. Erit itaque creditor, vt genus, cui ſi addatur hæc differentia purè, erit creditor purè: ſi eidem accedat hæc differentia in diem, erit creditor in diem: & ſi hæc differentia cõditionalis addatur, dicetur propriè creditor. valet enim, eſt creditor conditionalis, ergo eſt propriè creditor. ſicuti ſi dicas, eſt animal rationale, ergo propriè eſt animal: ineſt enim genus vnicuique ſuæ ſpeciei, vt ſuprà dictum eſt. Quod autem hoc ſit verum, apertè oſtendit Vlpianus in. l. creditores. ff. de ver. ſig. vbi poſtquam dixit, creditores eſſe eos, quibus debetur ex quacunque actione &c. ſubiunxit ſpecies, inquiens. ſiue purè, ſiue in diem, ſiue ſub conditione. prius igitur poſuit creditores vti genus, deinde ſubdit eius ſpecies, quarum vnicuique propriè ineſt ſuum genus,

vt

vt dictum est. nec ibi apparet magis propriè dici creditorem purè, quam conditionalem, imo vtrunque propriè dici constat, vt ex supradictis patet.

Non obstat id quod à scribentibus obijcitur. in-
9 quiunt enim, †eum propriè esse debitorem, à quo inuito exigi potest, & consequenter eum propriè esse creditorem, qui ab inuito exigere potest. hoc enim est recipiendū in eo qui purè debet, & cui purè debetur. est enī vna species debitoris & creditoris, quæ dicitur pura, de qua propriè dicitur debitor, & creditor vti genus. nō tamen sequitur, si creditor purè dicitur propriè creditor, ergo creditor conditionalis nō est propriè creditor, nō enim licet ab vna specie ad aliam argumētari. diuersæ enī differentiæ faciunt eas esse diuersas, & ex diuersis nō fit illatio. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. hoc enim dicere, esset perinde ac si diceres, animal rationale est propriè animal, ergo animal irrationale nō est propriè animal, id quod si diceres, falsum profectò diceres. Nec obstat quod creditor conditionalis, non dicitur creditor simpliciter, sed cum illo adiuncto conditionalis, ergo non est propriè creditor. qui enim ita argumentantur, à vero longè aberrant, nam & animal rationale, nō dicitur simpliciter animal, sed cum hoc adiuncto rationale, ergo secundum eos, non esset propriè animal, quod si hoc reciperent, nihil absurdius recipi posset, verè & propriè animal rationale, est animal, cum sit vna animalis species. ita verè & propriè creditor conditionalis, est creditor, cum sit species creditoris in genere sumpti.

Ex supradictis collige has conclusiones. Is cui ex delicto debetur, propriè est creditor. Item is, cui legatum debetur, propriè est creditor. Item creditor conditionalis, est propriè creditor. Ex quibus conclusionibus facilè dici potest, statutum loquēs de creditore, habere locū in eo cui debetur ex delicto, & in creditore conditionali, cum vterque vt suprà demonstratum est, sit propriè creditor.

SVMMARIVM.

1 *Rebus vtilibus alijs vtimur cum earum interitu, alijs non.*
2 *Verba, consistere, & constare, quid significent.*
3 *Ire in creditum, quid significet.*
4 *Verbum fungor, quid significet.*
5 *§. Mutui datio. declaratur. Et communis interpretatio reijcitur. nu. 11.*
6 *Mutuum in pane & carne an consistat.*
7 *Et quid in lignis, paleis fœnoq;, vel ouis, gallinis, & pecudibus nu. 8.*
9 *Et quid in tegulis, vel panno. & nu. 10.*
12 *Si reddis mihi numos eosdem quos mutuaui, non est mutuum.*
13 *§. 1. instit. quib. mo. re. contr. oblig. declaratur.*

XLVI. DECLARATIO §. MVtui datio. l. 2. ff. si cert. pet.

PRO vera huius. §. interpretatione scire opor-
1 tet, †rerum vtilium alias esse, quibus vti possumus sine earum interitu, substātiæq; corruptione, vt est equus, bos, domus, ensis, & eiusmodi. Alias quibus minimè vti possumus, quin earum intereat, ac destruatur substantia, vt est oleum, vinum, frumentum, panis, caro, legumina, & ea quę sunt his similia. In illis primis cōsistit commodatum, quoniam in eis possumus amicis accōmodare, qui postquam illis vsi fuerint tenentur easdem res in indiuiduo prorsus restituere, quia illæ vsu non interierūt, appellaturq; commodatum, quasi ad certum tempus, certumque vsum, commodo datum: propterea quod vsus earū amicorum est, substantia verò eius est qui accommodauit. In secundis autem rebus, mutuum consistit: ita appellatum, quasi ex meo fiat tuum: non enim possum illis, ita tibi accommodare, vt earum substantia sit mea, vsus verò tuus. vsus enim in hiscē à substātia separari minime potest, imò vnà cum ipso vsu interit, corrumpiturq; substantia: cuius loco remanet, apud mutuo dantē, pondus, numerus & mensura, si enim do tibi mutuo decem vini amphoras, vinum fit tuum: apud me verò pro substātia ipsius vini, remanet duntaxat mensura: vt dici solet in vsufructu: vsusfructus enim rerum, quæ vsu non consumuntur, efficitur vsufructuarij: substantia verò est ipsius domini. At vsusfructus rerū, quę vsu consumuntur, vna cum earū substantia, in vsufructuariū transfertur, ille tamen dat cautionem quæ pro substantia apud constituentem habetur, in. l. 2. ff. de vsufru. ea. rer. ita, & in mutuo dici oportet: sunt enim in hoc similia. de similibus verò, idem est iudicium, vt Philosophi aiunt.

Item scire debemus, † verbis hisce constare, con- 2
sistere, ipsam rei substantiam significari, substantia enim ex materia, & forma consistit. hinc dici solet domum ex solo tecto, parieteq; constare. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. ibi, corporibus ex quibus ædes constant. & hominem ex anima & corpore constare dicimus. In simili igitur, dicendum est frumentum, vinum oleum, & huiusmodi, pondere, numero, mensurave consistere: hoc est suum esse, suamq; substantiam habere, qnoad mutuum. & vt dixi de similibus enim idem est iudicium. Sed dicet quispiam pondus, numerus, ac mensura, & possunt his rebus adesse, ab eisdemq; abesse, ipsæ tamen integræ seruantur. sunt igitur accidentalia, non autem substantialia.

Sed hnic hæsitationi ita occurritur, potest inquam aliquid vno modo dici substantiale cuiuspiam rei, alio autem non: id quod eo demonstratur exemplo. si enim ignis per se simpliciter consideretur, caliditas nō est quid substantiæ in ipso: at si cōsideretur ignis, vt est actiuus, caliditas profectò est in eo quid substantiale, cum ignis nō possit, nisi mediante caliditate agere, hoc ita esse nec Philosophi negant. Idem iņ his rebus, dicendum est, si enim frumentum, vinum, oleum, & similia, per se simpliciter considerentur, pōdus, numerus, mensurave non sunt eorum substantialia: at si considerentur, vt mutuo apta dicuntur, tunc pondus, numerus, ac mensura, substantialia dicenda sunt, propterea quod eæ res sinē illis dari mutuo minimè possunt, sicut nec ignis sine calore agere: id aūt

fine quo, res agere non potest, substantiale dicen-
3 dum quis neget. Item non est omittendum, †nil aliud esse in creditum ire, quam effici creditorem, qui enim in creditum it, credit cuipiam aliquid, est igitur creditor. l. creditores. ff. de verb. sig. interdum tamen credimus rem, quæ vsu non consumitur: remanet enim integra post vsum, & tunc dicimur ire in creditum, per speciem, hoc est, per eandem rem, eadem enim res omnino restituenda est. Interdum credimus cuipiam rem quæ ipso vsu interit, & tunc non possumus in creditum ire per speciem, hoc est per eandem rem, propterea quod eadem res minimè restitui potest, eundum est igitur in creditum per solutionem, hoc est per translationem dominij illius rei creditæ, quæ vsu consumpta reddi non potest. reddenda est igitur res alia eiusdem generis, eiusdemq; qualitatis, ac bonitatis, & ita eadem reddita dicetur, cum duo indiuidua, vt Philosophi aiunt, in genere seu spe-
4 cie eadem dicantur. Scire præterea oportet, †hoc verbum fungor, fungeris, significare etiam idem quod finio. Virg. O tandem magnis pelagi defuncte periclis. hinc mortui appellantur defuncti. fiunt hanc ob causam crebrò ab ecclesia orationes pro defunctis, id est mortuis. l. diem functo. ff. de offi. assess. à fungor, autem functio, functionis, dicitur, quæ finem seu interitum significat.

His itaq; præmissis, aperienda est noua huius §. declaratio, id quod facilius per interrogationē efficietur. & primum scire oportet, omne quod est, ob hoc ipsum esse, habet suam formam suumque esse, forma enim dat esse rei, vt philosophi asserunt. &. l. Iulianus. ff. ad exhiben. sed mutuum est, habet igitur suam formam suumq; esse. Quæro
5 itaq; vbi† mutuū habet suum esse, in se, in mēte ne? vt chimera, an in rebus? respondet Iureconf. inquiens, mutui datio cōsistit, hoc est suum esse habet in rebus. Rursus quæro, quibus in rebus? respondet in his rebus, quæ pondere, numero, mensura ve consistunt. consistunt inquam, hoc est suū esse habēt, quoad mutuum, quippe cum mutuum sine his non queat fieri. Quæro quæ sunt res, quæ in pondere, numero & mensura habēt suum esse? respondet eæ, quibus vti non possumus, quin intereant & consumantur: quibus consumptis, earum esse, ac substantia dicitur in pondere, numero, & mensura remanere, vt suprà demonstratum est. Quæro iterum, quamobrem mutuum consistit in his rebus magis quàm in alijs? respondet Iureconsul. quoniam earum datione, possumus in creditum ire. hic facias punctū, quæ vocatur subdistinctio: pendet enim sensus. deinde accipias illa verba per solutionem magis quàm per speciem. vt igitur sit perfecta, & continuata oratio, ita legito, quoniam earum datione possumus in creditum ire, per solutionem magis quàm per speciem: hoc est in his rebus quæ vsu intereunt, possumus in creditum ire, per solutionem, id est per translationem dominij rei creditæ, & non per eandem rem, illud aduerbium magis, ponitur electiuè, quod nec Dd. negant. Quæro iterum qua de re in rebus, quæ pondere, numero, & mensura consistunt, non possumus in creditum ire per speciem, id est per eandem rem? respondet Iureconsul. inquiens. quia in genere suo functionem recipiunt. hoc est vnaquæque ex his rebus recipit functionem, id est finem & interitum, in genere suo: hoc est vinum bibendo, frumentum, oleumq; comedendo consumitur ac penitus interit, vt suprà declaratum est. non possumus itaque in creditū ire, hisce in rebus per speciem, hoc est per eādem rem: cum illa eadem res mutuo data restitui nequeat, cum vsu omnino interierit.

Ex supradictis veram facilemque huius §. declarationem nemo non perspicit. pluresex noua hac declaratione quæstiunculæ facilè solui possunt prima est†an in pane, in carne, possit mutuum 6
consistere? respōde, si pro vsu victus mei egeo pane seu carne, & tu mihi decem libras panis seu carnis accommodes, ita vt ijs comedendo vtar, erit profectò mutuum. ille enim panis, illaq; caro comedendo consumpta, eadem numero restitui nō potest. erit igitur mutuū sicut in oleo & vino. Secunda, †an in lignis, paleis, fœnoq; possit esse mu- 7
tuum? respōde si ea pondere, ita accommodantur, vt vsu ab accipiente consumantur, cur non sit mutuum, vt in oleo & vino, ratio reddi nō potest. arg. l. decem. ff. de verbor. oblig. Tertia, † quid in 8
ouis, gallinis, veruecibus, cæterisq; pecudibus? responde si hæc numero ita amico quispiam accommodauit, vt suo arbitratu seu comedendo, seu macellis vendendo eis vtatur, id esse mutuum negari non potest, cum vsu consumantur, nec eadem numero reddi possint: sunt igitur hæc, frumento, vino, oleoq; in hoc similia: de similibus verò idē est iudicium, vt philosophi aiunt, & arg. à simili valet, quādo adest similitudo in ea materia de qua agitur, not. in. l. vt memini. C. de colla. & ibi Ias. nu. 1. Quarta erit quęstio, †quid si dem tibi certum 9
tegularum numerum, ita vt illis in tegenda domo vtaris, an sit mutuum? responde nihil esse, quin sit mutuum: & licet earum substantia, vsu statim non intereat, quemadmodum in oleo & vino interit, habetur tamen perinde ac si interijsset, cum eædē non restituantur numero, vt de pecunia dici solet, cuius substantia expendendo non interit. est tamen in ea mutuum, propterea quod eadem numero reddi non solet. Quinta† si do tibi certam panni 10
mensuram, ita vt ex eo conficias vestem, an sit mutuum? responde etiam, facta enim ex eo veste, forma panni corrupta est. corrupta forma, effectus perit. vt philosophi asserunt &. l. Iulianus. ff. ad exhiben. mutata itaq; forma nec illa eadem res, nec eius nomen remanet, non potest itaq; restitui eadem res. erit igitur mutuū in panno, vt in vino, oleo, cum eadem sit ratio. l. à Titio. ff. de verb. obl.

DOCTORES non parum in† declarādo hoc textu 11
laborant, cum in textu dicitur, quoniam earū datione, possumus in creditum ire, dicunt enim hāc rationem non esse veram, propterea quòd est eadem cum dicto, cum ab eo differre debeat, vt not. in. l. 6. ff. de offi. procu. Cæs. At si ita, vt suprà dictū est intelligatur, vera & differens à dicto erit ratio. Notato in textu ibi, functionem recipiunt. quæ verba vt aiunt Dd. hoc sibi volunt, videlicet frumentum, vinum, oleum, aliaque huiusmodi, tantū indi-

inuicem habere similitudinem videntur, vt vna alterius vice omnino fungatur, tum quoad vtilitatem, tum etiam quoad affectionem. quæ expositio si vera esset, sequeretur mutuum posse etiam consistere in calcaribus, cultris, gladijs, cæterisq; armis, itidem & in vestibus ab eodem artifice, ex eadem materia, eadem forma, eademque bonitate confectis. his enim ita confectis, eandem qualitatem, eandemque vtilitatem inesse facilè perspicitur. sunt igitur similia, quamobrem alterum alterius vice fungi potest. nihil itaque obstaret ex Dd. sententia quin & in his posset mutuum consistere. Quod etiam eorum sententia falsum est. tales enim res percepto vsu, remanent omnino integræ, & ita illæ eædem restitui possunt, non est igitur in eis mutuum, in mutuo enim non eadem res, sed alia eiusdem naturæ, & qualitatis reddenda est. Sequuntur deinceps verba illa, per solutionem magis quàm per speciem. quæ ab ipsis ita interpretantur, per solutionem inquiunt, id est, per dationem alterius rei, ab ea quæ mutuo data est, & non per eandem rem datam. soluitur enim (vt aiunt) res non data, restituitur eadem. Est itaque integra eorum interpretatio hæc: Mutuum consistit in rebus, quæ pondere, numero, mensurave consistunt, quia in genere suo recipiunt functionem, hoc est secundum eos, quia inter se omnimodam habent similitudinem eandemque præstant vtilitatem. per solutionem, id est, per dationem alterius rei non datæ, magis quàm per speciem, hoc est magis quàm per eandem rem datam. Quæ expositio quam sit & à verbis, & à vero aliena ex his quæ dicta sunt, neminem existimo non intelligere, quonam modo audent dicere, aliam rem, vtilitatem, similitudinem, vicemque præstare illius rei mutuo datæ, magis quam illam eandem rem mutuo datam. omittenda est igitur communis interpretatio, & superior illa simplex, vera, verbisq; consentanea amplectenda.

12 SVBORITVR alia quæstiuncula, quę talis† est, de mutuo tibi aliquot numos, tu minimè illis indigens, eosdē mihi haud inuito restituere velis, dubitatum est, an sit mutuum? Gloss. in. l. 2. in princ. huic quæstioni occurrens, asserit esse mutuum: id quod probari affirmat. Insti. quib. mod. re. contr. oblig. ibi, & quandoq; nobis non eadem res. &c. Contra. d. glo. videtur tex. in. d. l. 2. in prin. ff. eo. Pro huius quæstionis veritate scire oportet, formam substantialem cuiusq; rei id esse, quo res ipsa consistit, & à quo nomen ipsius rei appellatiuum ducitur. ita Bart. in tracta. de alueo. §. quòd si. & philosophi hoc idem asserunt. Scire etiam debemus, mutata priori forma rei, aliaque adueniente, nō esse amplius rem illam, nec priori nomine appellari. Bart. in. d. §. quod si. & l. Iulianus. ff. ad exhiben. remanet tamen materia in aliam rem aliudq; nomen translata. exempli causa, si ex argento figura equi facta sit, eamq; tibi commodauero, tu deinde ex eodem argento destructa equi figura hominis figuram efficias, eamq; mihi reddere velis, non diceris profectò reddere eandem rem tibi commodatam. mutata enim equi forma seu figura, non est nec dicitur amplius equus argenteus. ita Bar. in. d. §. quod si. Sciendum est præterea formā rei incorporalis, veluti contractus obligationis, actionisve esse rei ipsius naturam, quam figura eiusdem rei demōstrat. ita Bar. in. d. §. quod si. forma enim cuiusq; rei est perfectio ac natura ipsius rei. Arist. 1. Polit.

NVNC prospiciendum est, quænam sit figura ac natura, hoc est forma ipsius mutui? responde, figuram naturamq; mutui esse, vt dans mutuum non recipiat eandem rem. l. 2. in prin. ff. si cert. peta. ibi enim dicitur mutuum damus, recepturi non eandem speciem. si igitur eandem recipiamus mutabitur figura & natura mutui: nec remanebit eadem species contractus: nec eodem appellabitur nomine. reddita igitur eadem re, nec est, nec appellandum est mutuum, materia tamen remanet, transibitque in alterius contractus figuram atque naturam, dicetur itaq; commodatum aut depositum d. l. 2. ex supradictis satis cōstat hanc cōclusionem esse veram, videlicet si reddatur eadem res, nō est mutuum. Non obstat† tex. Inst. quib. mod. re con 13 trah. oblig. verus enim illius literæ intellectus adhuc latet: noua igitur declaratione opus est, qua veritas aperietur, atque ita non obstabit. nam dicit ibi Imperator, mutui obligationem in ijs rebus consistere, quæ pondere, numero, mensurave consistunt: quæ verba quomodo intelligenda sint, suprà iam demonstratum est. Deinde ponit res, in quibus mutuum consistit, inquiens, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro. subdit deinceps, quas res aut numerãdo, aut appendendo, aut metiendo, in hoc damus vt accipientium fiant. Hæc descriptio innuit donationem. nam cum aliquis gratis dat quicquã ea mente, vt statim vrlit id accipientis fieri, est donatio. l. 1. in princ. ff. de don. hãc ob causam Imperator, vt excluderet donationem, subiunxit, & quandoq;, hoc est aliquo tēpore. hoc enim significat hoc aduerbium quandoque, vt Grammatici asserũt. Accipias deinde, illud verbum, reddantur, & iungas cum illo aduerbio quandoque, & ita construito: & quandoq; reddantur nobis, & sic non erit donatio, tunc enim est donatio, quãdo quisitã dat rem, vt nullo casu eam velit ad se reuerti. d. l. 1. in princip. & quoniam tradere alicui rem, vt aliquo tempore eadem reddatur, posset hoc commodato vel deposito conuenire, hanc ob causam addidit Imperator, non eædem res sed aliæ eiusdem naturæ & qualitatis. Erit igitur perfecta oratio, perfectaque structura hæc, quas res in hoc damus, vt accipientiũ fiant: & quandoq; reddantur nobis, nō eadem res, sed aliæ eiusdem naturæ & qualitatis: & si ita construamus, vt construi oportet ille text. omnino probat, nō posse reddi eandem rem, si velimus esse mutuum. at si illud aduerbium, quandoque, pro interdum capiatur, vt gloss. & eam sequentes, capiunt, sequeretur & non bene, posse easdē res, in mutuo regulariter reddi, si enim interdũ non reddantur eædem, consequens est, vt regulariter reddantur eædem. exceptio enim oportet, vt sit ex regula. l. 1. ff. de reg. iur. & ibi not. Bart. in. l. sreum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. quo nihil deterius dici posset. Nostra igitur declaratio vera vi-

H 3 detur

detur & est, quam si amicè accurateq; considerabis, spero te minimè eam spreturum.

SVMMARIVM.

1 *Genus non potest à suis Indiuiduis separari.*
2 *Species à philosophis qua.*
3 *Operari, facere, & agere, quid sint.*
4 *Petitio, est actio.*
5 *Actio in personam, & condictio, re & substantia sunt idem.*
6 *Condictionis species, alia certi, alia incerti.*
7 *Condictionis certi, plures sũt species, pro vt plures specifica differentia adueniunt.*
8 *Differentia specifica qua sunt.*
9 *Certi condictio generalis non competit ex omnibus cõtractibus.*
10 *Nec est natura.*
11 *Certi condictio generalis ex mutuo non nascitur.*
12 *Facta sunt incerta. Imo facienda & nu. 14.*
13 *Actu, & potentia esse. quid dicatur.*
15 *An certi condictio competat exemplum.*
16 *An certi condictio generalis possit cum actione de Dolo concurrere.*
17 *Certi condictio, quare fuit introducta.*

XLVII. DECLARATIO IN L. certi condictio. ff. si cert. peta.

Interlocutores. Fabius, & Iulius.

FAB. quid est mi Iuli, quod ita solus deambulas? Iul. teipsum expectabam: præsagiebat enim mihi animus te huc venturum. Fab. quid est quod me velis? Iul. hoc mane vidi. l. certi condictio. ff. si cert. peta. & inueni interpretes in duas acies distinctos inter se acerrimè pugnantes. alij enim dicunt, ex mutuo duas nasci certi condictiones, videlicet specialem vnam, alteram generalem. alij verò asserunt, ex mutuo duntaxat oriri generalem, eandemque aiunt competere ex omni contractu, ex quo certum petitur. Fab. & tu mi Iul. quid sentis? Iul. anceps sum, & cui parti adhæream nescio, idcirco tuam maximoperè sententiam desidero, quamobrem si non est tibi molestiæ, explica mihi materiam hanc. Fab. morem tibi geram, sed quia de certi condictione generali, sermo habendus est, prius quærendum est, an genus & species re ipsa subsistant, à rebus corporalibus separata, an in rebus corporalibus consistant, ita vt ab eis separari non possint.

1 PRO comperto itaque mi Iuli habeto † genus non posse à suis indiuiduis vllo pacto separari. nã neque genus, nisi in suis speciebus, neque species, nisi in suis indiuiduis subsistit: ex singularibus enim vniuersalia existunt. 6. Ethic. sublatis enim omnibus particularibus, necessario tollitur eorũ species, & consequenter genus, ita aiunt Dialectici: & Aristo. in prædica. ait, non existentibus primis substantijs, impossibile est aliorũ aliquid esse, scilicet vniuersalium. & not. in. l. si quid. §. inter emptũ. ff. de leg. 3. Iul. ergo homo, vt species per se, nihil est? Fab. nihil profectò ex Aristotelis sententia, sed solum in mente intelligitur. Iul. si fieri potest, velim vt clarius ista hęc aperias? Fab. in obscuris opus est, vt manifesta adhibeamus testimonia, vt ait Aristot. 2. Ethic. exemplo itaque vtendum est. Linea, licet re ipsa, à corpore separari nõ possit (nam id quod habet, hoc est suum esse, corpori debet) potest tamẽ sine aliquo corpore, mente considerari. nónne ita est? Iul. certè, & nunc experior. Fab. & tamen talis linea ita intellectu concepta atque cogitata, nullibi re ipsa sine corpore inuenitur. Ita homo, vt species, licet non possit à particularibus, hominibus separari, potest tamen intellectu concipi, atque cogitari. Iul. qui fieri id potest? Fab. hoc inquam modo: prius enim sensus exterior, puta visus, videns hominem particularem, ex eo coloratam quandam similitudinem percipit, eamque ad communem sensum defert. deinde phantasia, illam à sensu communi accipiés retinet, conseruatque. adeo quod in phantasia Petri, sunt tot hominum similitudines, quot homines ipse vidit. Deinde, † intellectus agens inspiciens tot hominum similitudines, abstrahit ex illis similitudinem quandam immaterialem, quã speciem appellant. Hæc autem abstractio, re ipsa fieri minimè potest, quia species nusquam sine indiuiduis consistit: semper enim cum ipsis indiuiduis, hoc est, cum ipsis particularibus coniuncta est. potest tamen intellectus, hominem apprehendere, non apprehenso nec Petro, nec Francisco, nec alio quopiam. nam quemadmodum color in pomo disiungi à sapore nõ potest, visus tamen potest colorem apprehendere, non apprehenso sapore. Hæc igitur hominis similitudo, ab intellectu ita apprehensa, atq; cogitata à philosophis species appellatur. quę nil aliud est, quàm similitudo quædam à singulis hominibus numero duntaxat differentibus, intellectu accepta, cogitataq;. Hanc autem similitudinem ita ab intellectu, agente abstractam, accipit intellectus possibilis, eamq; conseruat, quam accuratè contemplans quærit, quidnam sit homo: siquidem obiectũ intellectus possibilis, vt philosophi vtar vocabulo, est quiditas rei. i. quod, quid est: atq; ita contemplando, concludit, hominem esse animal rationale mortale. talis itaque hominis similitudo intellectu concepta, diffinitaq; ipsa est species. 2

HAEC autem species vniuersalis est, quæ nusquam per se, re ipsa inuenitur, nullaque ex fœmina nasci potest, nemoq; illam sine particulari homine vnquã vidit. solo enim intellectu, talis homo intelligitur. Hæc colligi possunt ex Boetio in 2. editione in Porphyrium. & ex S. Tho. in opusculo de potent. ani. Iul. attentè audiui, vt bene perciperem, si placet, iam ad rem proposita redeamus. Fab. sunt adhuc quædam necessario præmittenda, vt bene id de quo nunc agitur, intelligatur. Iul. prosequere igitur. Fab. scire oportet, tria reperiri verba, † videlicet operor, facio, & ago. Facere 3 enim ab agere specie differt. Operor verò vtrique commune est. nam facere dicitur quis, quando operatio in materiã exteriorem transit ad aliquod opus faciendũ: exẽpli causa secare, ędificare, vrere, scribere, & eiusmodi dicitur factio. ex his enim,

post

post factionem remanet opus aliquod factum. Agere vero dicitur, quando operatio in ipso agente remanet, nec aliquod opus efficitur: veluti intelligere, videre, velle, loqui, petere, & huiusmodi. Iul. petere igitur, est agere? Fab. certè: oã qui petit, aut facit aut agit, non facit, quia nullum opus post
4 petitionem remanet: necessario igitur † qui petit, agit: & ipsum petere, est agere, ipsaque petitio, actio est. Hæc colliges ex Aristot. 1. Politic. & 6. Ethico. & ibi S. Thom. Iul. quorsum hæc: Fab. vt fatearis petitionem, esse actionem. nam actionis appellatione cõtinetur petitio, veluti species sub genere, omnis enim petitio, est actio, sed non è contrariò. Iul. sit sane vt ais, quid tum? Fab. omnis qui petit, aut in iudicio, aut extra petit. Iul. ita est. Fab. ergo omnis petitio, aut est iudicialis; aut extraiudicialis. Iul. & hoc recipi potest. Fab. & hæc petitio iudicialis, nonne est actio iudicialis, cum omnis petitio, sit actio? Iul. certè. Fab. actio iudicialis, aut est in rem, aut in personam. §. 1. Insti. de actio. Iul. negari non potest.

Fab. nunc tibi demonstrandum est actionem in personam & condictionẽ idem esse, & re & substantia. Iul. hoc aueo scire. Fab. rei vendicatio, & actio in rem, nonne & re & substantia sunt idem? Iul. ita existimo. Fab. oportet vt fatearis ita esse. nam Imperator in. §. sic itaque. vers. appellamus. Insti. de actio. ait, appellamus in rem actionem, vendicationem. & Iureconf. in l. actionum genera. ff. de actio. & oblig. ait, actionum genera sunt duo, in rem, quæ dicitur vendicatio &c. Iul. ita est.
5 Fab. eodem modo † actio in personam, & condictio re & substantia sunt idem. nam Imperator ibidem ait, in personam actionem appellamus condictionem, & Iurecon. in d. l. actionum. ait, actio in personam, quæ condictio appellatur, si igitur actio in rem, & vendicatio, re & substantia sunt idem: ergo eodem modo actio in personam, & condictio re & substantia sunt idem. d. §. appellamus. & d. l. actionum genera, alioqui recte dici posset, est homo qui appellatur equus, id quod quam foret absurdum nemo est qui ignoret. Iul. si est eadem res, quamobrem diuerso nomine appellatur? Fab. quemadmodũ, hæc duo nomina, ensis, & gladius, idem significant, sunt enim synonima: ita actio in personam, & condictio, vti synonima idem significant. Iul. quòd ensis & gladius eandẽ rem significent, facilè quis recipiet: quod autem actio in personam, & condictio significent idem, obscurum videtur. Fab. obscurum est, quod luce caret, adhibeatur lux, & fiet clarum. Iul. quæ nam erit ista lux? Fab. diffinitio. hæc enim est oratio, quæ id, quod diffinitur explicat quid sit. vt ait Cicero in Topi. diffinitio enim rei essentiam (vt hoc vtar vocabulo) demonstrat, ergo vbi est vna diffinitio, est vna rei essentia. Iul. negari non potest. Fab. diffinitio actionis in personam, hæc est. actio in personam est ius persequendi in iudicio, quod sibi dari, fieriue oportet, vt colligitur in Instit. de actio. in. §. omnium. & §. sic itaque. vers. appellamus. Eodem modo diffinitur condictio, vt d. vers. appellamus. ibi enim ait Imperator, in personam actiones, quibus dare, aut facere intenditur, condictiones appellamus. Iul. ita vt ais, videtur. Fab. imò ita est, sunt igitur actio in personam & condictio, nomina multiuoca, quorum nomina plura sunt. diffinitio verò vna est, vt scutum, & clypeus, his quidẽ plura sunt nomina: sed vna est diffinitio. ita ait Boetius in 1. edit. in Porphyrium. sunt igitur actio in personam, & condictio multiuoca, sicut scutum & clypeus, ensis & gladius. Iul. sit sanè, vt ais, quid ad rem? Fab. audi nũc. quoties alicubi legeris actionem in personam seu condictionem, semper pro eadem re, eademq; essentia accipito. Iul. ita faciam.

Fab. age modo: capiatur nũc actio in personam, seu condictio vti genus. Iul. esto. Fab. genus nonne diuiditur in plures species? vt ait Porphyrius. Iul. certè, sed quæ sunt † hæ species? Fab. vna est actio, seu condictio certi: altera incerti. Deinde actio certi, seu † certi condictio, vti genus subalternum, in tot species diuiditur, quot ei specificæ adueniunt differentiæ. 6 7 exempli causa, si condictioni, seu certi actioni, aduenerit hæc differentia ex empto, constituitur vna species, quæ certi actio, seu certi condictio ex empto appellatur. & hoc est verum, si ex empto certum petatur. hæc inquam actio est specialis, quam Dd. generalem appellant. Iul. dic obsecro, hęc certi condictio seu certi actio, quæ ex empto dicitur, competit ne ex locato, ex commodato, ex deposito, alioue cõtractu, ex quo certum petitur? Fab. minimè, quia certi condictio, seu certi actio ex empto est vna species, quę differt à certi condictione, seu certi actione ex locato, ex conducto, & eiusmodi, sicut differt asin' ab equo. nã certi condictio, seu certi actio ex locato, est species per se & non cõpetit, nisi ex locato. & certi cõdictio, seu certi actio ex cõmodato, est alia species, quæ non datur nisi ex commodato, & sic de alijs. quot. n. differentiæ specificæ adueniunt certi condictioni, seu certi actioni, vti generi, tot species cõstituuntur. Iul. quę sunt hæ specificę differentiæ? Fab. ex empto, ex locato, ex commodato, ex deposito, ex legato, ex mutuo & similibus, si ex his certum petatur: quarum vnaquęq; addita certi cõdictioni, seu certi actioni, propriam constituit speciem. Iul. dic quæso actio certi ex empto & certi condictio ex empto, suot ne duæ, an vna? Fab. ò mi Iuli, vbi est memoria tua, nonne paulò ante dixeram, hæc duo nomina appellari synonima, seu multiuoca, hisq; vnam tantum rem significari. Iul. dixisti profectò. Fab. tene igitur hoc memoria, videlicet, actionẽ certi ex empto, & certi condictionem ex empto, secundum substantiam esse, vnam eandemq;, cum vna vtriusq; sit diffinitio: sunt tamen duo nomina idem significantia, quemadmodum ensis & gladius.

Ivl. ergo errant Dd. qui dicunt vnam certi condictionem competere per se ex omni contractu, ex quo certum petitur, aiuntq; esse vnam, atq; eandem, quę ex omni causa datur? Fab. errant sine dubio: nam quemadmodum animal asinus, non est animal equus, sed sunt duę animalis species, ita certi condictio ex empto, non est certi condictio ex locato, sed sunt duæ certi condictionis species. Iul. ergo sunt multæ certi condictiones? Fab. pror-

prorsus. nam quemadmodum animal irrationale, est vnum, vti genus, tamē eius species multæ sunt, vt equus, bos, asinus, piscis, auis & similia: ita certi condictio generalis, vti genus, est vna, sed eius species, tot sunt, quot ei adueniunt specificæ differen-
8 tiæ. Iul.† quæ sunt specificæ differentiæ? Fab. quæ adiunctę generi faciūt aliud: veluti si animali adueniat hæc differentia rationalis, aliud facit animal, & erit vna species animalis, quod animal rationale vocatur. item si animali adueniat hæc differentia irrationalis, facit aliud animal, eritque altera animalis species, appellabiturque animal irrationale. Eodem modo, si certi condictioni, vti generi, adijciatur hæc differentia ex empto, facit aliud, eritque vna species, quæ certi condictio ex empto nuncupanda est. item si addatur hæc differentia ex commodato, constituitur alia species, quæ certi condictio ex commodato vocanda est. & si hæc differentia ex mutuo aduenerit certi cōdictioni vti generi, efficitur & alia certi cōdictionis species, eaq; dicetur certi condictio ex mutuo, & sic de alijs.

9 IVL. dixisti si memini† certi condictionem generalem, non competere ex omni cōtractu: huic tuæ sententiæ aduersatur Vlp. in l. certi condictio. ff. si cert. pet. vbi in hæc verba ait, certi condictio competit ex omni causa, & ex omni obligatione. Fab. aduerte mi Iuli: nam licet animal cuilibet speciei insit, tamen aliud est animal in equo, aliud in asino, aliud in homine. nam differentiæ specificę, generi adiunctę faciunt aliud (vt Dialectici aiunt) item licet caro sit eadem in genere, tamen alia caro est hominum, alia pecorum, alia volucrum, alia piscium, vt ait S. Paul. ad Corinth. cap. 6. item conuentionis nomē generale est. l. 1. §. 1. ff. de pac. & tamen non eadem est in omnibus contractibus. nam conuentio, quę est in emptione, locatione, societate, commodato diuersa est, & diuersa facit generalis conuentionis species. l. iurisgentium. ff. de pact. & tamen ab ea differunt, sicut homo, & equus ab animali in genere. Ita ad propositum, licet certi condictio generalis competit ex omni contractu, sicut conuentio generalis in omni inest cōtractu, & animal in omnibus suis speciebus, tamen certi condictio, quę cōpetat ex empto, locato, commodato, mutuo, depositoq; sunt species certi condictionis generalis, differuntque ab illa generali: quemadmodum homo, equus, asin⁹, animalis species maximopere ab animali in genere distant, vt ex Dialecticis colliges. Iul. si ita est, ergo vnaquęque causa, habet suam certi condictionē specialē? Fab. certè. Iul. ergo vnus contractus duas speciales actiones habebit? Exempli causa, contractus emptionis, habet actionem ex empto specialem, & ex sententia tua habebit certi condictionē ex empto specialem. Fab. non ita est. nam certi actio ex empto, nō sunt duę speciales actiones, sed est vna tantum re & essentia. d. §. itaq;, vers. appellamus. & d. l. actionū genera. sicut ensis, & gladius, non duas, sed vnam tantum rem significant, sunt enim synonima seu (vt Dialectici aiunt) multiuoca.

IVL. satis vero consentanea ista hæc videntur. sed quod dixisti, generalem certi condictionem non posse ex aliquo contractu nasci, confirmas ne? Fab. etiam. Iul. ergo† errant Dd. qui aiunt eam esse natiuam. Fab. scribentes in hoc maximopere hallucinantur, quonia, vt dixi, nec genus, nec species nasci potest, quia per se, sine indiuiduis, vt dictū est, non subsistunt, sed animo duntaxat intelligunt nunquam profectò animal, vt genus, nasci ex aliqua fœmina potest. nam quemadmodum genus mori non potest. l. incendium. C. si cer. pet. l. in ratione. §. diligēter, vers. incertè. ff. ad l. Falci. ita nasci minimè potest. si. n. nasceretur vtiq; moreretur, nā vt vir ille doct⁹ ait, omnia orta occidūt, sed hoc vel illud animal particulare nascitur, & postquā natum est, sub animali generali cōtinetur: pari ratione, nec certi condictio generalis nasci ex aliquo cōtractu potest. arg. l. illud. ff. ad l. Aquil. non est igitur natiua certi cōdictio generalis. Iul. huiusmodi tuę sententiæ occurrūt leges, quas Dd. ad hoc ipsum citant. l. l. nam etsi fur. ff. si cer. peta. ibi, nascitur condictio. & Insti. quib. mod. re contrah. oblig. in prin. ibi. ex eo cōtractu nascitur certi condictio. Fab. dicunt ne iura illa, nasci certi cōdictionem generalem? Iul. non expresse. Fab. ergo non obsunt. & quod aiunt nasci condictionem, necessarium est, vt intelligas nasci particularem certi condictionem, generalem autem nasci impossibile est, vt supra dixi.

IVL. hoc amplius scire aueo, an is, qui habet certi condictionem particularem, habeat etiam certi condictionem generalē? Fab. audi mi Iuli: qui habet particularem, non habet generalem, tanquam à particulari separatam, sed ideo dicetur habere generalem eò quod generalis inest particulari, vt genus: quemadmodum qui habet animal hoc particulare, vtputa hunc equum, habet animal generale, eò quod animal vti genus inest cuilibet particulari, & sicut nemo potest animal generale, à particulari separatum habere, cum per se non subsistat: ita certi condictionem generalem, à particularibus separatā habere potest nemo, cum non sit, sed mente duntaxat intelligatur.

IVL. non possum his non assentiri. sed vno dubio aulso aliud suboritur. nam omnes Dd. (vt in principio dixi) fatentur ex mutuo certi condictionem generalem oriri, ex quibus alij affirmant etiam specialem nasci. alij vero hoc negant: tu autem, quid sentis? Fab. si omnes aiunt † ex mu- 11
tuo nasci generalē, omnes maximopere aberrant. nam quemadmodum impossibile est, animal generale, ex fœmina nasci: ita impossibile est, certi condictionem generalem ex aliquo contractu oriri, cum extra intellectum per se nihil sit. Nascitur itaque ex mutuo in specie, certi condictio specialis, & ex hoc mutuo particulari, certi condictio particularis, vt ex supradictis facilè colligi potest. particularia. n. non generalia in operationem veniunt: Arist. 7. Ethicor. Iul. satis hæc mihi cordi sunt, & profectò finem interrogandi facerent, nisi vnum dubiū adhuc me sollicitaret. Fab. quid dubij est? Iul. dixisti certi condictionem ex empto, commodato, deposito, esse species certi condictionis. Fab. verum est. Iul. ergo certi cōdictio cōpetit ex empto, ex commodato, depo-

poli-

positoque. Fab. dubitasne? Iul. etiam. nam Dd. aiunt illam ex hisce contractibus, nequaquam competere, & ratio vera secundum Bartol. in d.l. certi condictio in 5. col. ea est, quod ex commodato, & ex deposito rem nobis restitui, ex empto rem tradi petimus. & sic agitur ad factum: ergo ad
12 incertum. † facta enim sunt incerta inquiunt ipsi. Allegant. l. vbi autem. §. qui id quod. ff. de verb. obligat.

Fab. qui fieri potest, vt facta sint incerta, cum iam extent, & appareat quid, quale quantumue sit, ergo certum. d. l. vbi autem, in prin. Iul. ita aiunt. Fab. tu autem noli amplius tali loquendi genere vti, sed vt Vlpianus dicit in d. l. vbi autem. §. qui id quod, videlicet, quę in faciendo consistunt, incerta videntur. nam in rerum natura, quoddam potest esse, sed adhuc non est: quoddam verò iam est, illud autem quod potest esse & non est dicitur es-
13 se in potentia: illud † verò quod iam est, dicitur esse actu. Iul. explicato apertius, quomodo aliquid sit potentia, & quomodo actu? Fab. libentissimè id faciam, audi. nihil effici potest, nisi materia, priuatio, & forma adsit. hæc enim sunt rerum principia, vt ait S. Thom. in opusc. de princip. rerum, & Aristo. 2. Physic. exempli causa, artifex statuarius vult statuam Cæsaris ex ære effingere, oportet vt adsit materia, quod est æs, & quod sit in ipso ære priuatio, hoc est quod non sit in eo ære Cæsaris statua, quia si esset, certè non fieret (quicquid enim fit, adhuc non est, nisi potentia) ad hoc igitur vt Cęsaris statua, sit actu, oportet vt æri, vti materię, adueniat forma, quæ erit Cæsaris figura: & ita statua quæ prius erat in potentia, erit iam actu. forma enim facit rem esse actu: vnde dici solet, forma dat esse rei. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. Requiritur præterea causa efficiens, hoc est statuarius, qui formam statuæ, quæ erat in potentia, in actum reducat. hæc colliges ex S. Thom. in opusc. de princ. rerum. Iul. hæc iam intelligo, si placet reuertere ad rem ipsam. Fab. ecce reuertor. si promittis mihi ædificare domum, illa domus antequam ædificetur, estne potentia an actu? Iul. potentia inquam, quia non adest forma, quæ facit rem esse actu. Fab. rectè sentis. illud igitur quod est potentia, duntaxat potest esse & non esse. exempli causa. Cardinalis potentia est pontifex, ergo potest esse & non esse pontifex. at ea quæ possunt esse & non esse, sunt incerta, vt ait Aristot. 3. Ethic. nam quo eueniant modo, incertum est. possunt enim & hoc, & illo modo euenire: & quæ possunt aliter se habere, & adhuc sunt potentia, an sint, necne, latent. suntque his quæ non sunt per quam similia, sunt igitur incerta, hæc ex Aristo. in 6. Ethic. & ex Eustratio ibi interprete. Eadem ratione, Vlpianus in
14 d. l. vbi aiunt. §. qui id quod. ff. de verb. obl. ait, † id quod in faciendo consistit, incertum videtur ratio est, quia adhuc id quod non est actu, est perinde ac si non esset. è contrario id quod actu est, habet suam formam, per quam in suo esse (vt ita dicá) consistit. d. l. Iulianus. §. si quis. & consequenter est certũ, quia apparet quid quale quantúue sit. d. l. vbi autem, in prin. Iul. ita esse arbitror. Fab. dicas quæso, si commodo tibi equum, accómodo ne tibi rem certam, an incertam? Iul certam profecto. Fab. si mox peto illum equum mihi restitui, peto ne mihi restitui rem certam an incertam? Iul. subsisto, quia ex vna parte audio Dd. dicentes, eum qui tenetur restituere, teneri ad factum. restituere enim aiunt esse, quid facti, ergo incertum. d. §. qui id quod. Ex altera parte, video equum restituendum, esse rem certam, idcirco quid dicam nescio, tuam igitur sententiam expecto. Fab. Si restituere est quid facti, ergo tradere est etiá quid facti. Iul. ita reor. Fab. ergo dare etiam erit quid facti arg. l. consilio. §. fi. ff. de curat. fur. Iul. non facile assentior, quia dare est dominium transferre. §. sic itaq;. Instit. de actio. dominium autem est ius. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. & ibi not. Fab. non sequitur dominium est ius, ergo ipsum dare seu ipsa datio per quam vti per instrumétum, dominium transfertur, est etiam ius. nam alia res est datio ipsa, alia ipsum dominiú quod per illam trásfertur: quemadmodum aliud est id quod fit, aliud per quod fit, culter enim qui efficitur, lógè distat à malleo, per quem ille efficitur. Est igitur ipsum dare seu ipsa datio quid facti, sicut restitutio & traditio. d. l. cósilio. §. fi. Iul. esto quid tum? Fab. si restitutio, traditio, datio, ob id quod sunt facti, essent impedimento, quominus certi condictio ad rem emptá, certam quidem, ad rem commodatam promissamque competeret, proculdubio certi condictio, ex nulla obligatione daretur. omnis enim qui agit, aut ad dandum, aut ad tradendum, aut restituendum, aut ad faciendum agit. §. 1. Instit. de actionn. l. 1. ff. de actio. empt. hæc autem sunt facti, ergo &c. & tamen Ireconf. in d. l. certi condictio ait, certi condictionem competere ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua cert. peta. sufficit itaque vt res quæ petitur sit certa, hoc est vt sit actu, & appareat, quę, qualis, quantaue sit. d. l. vbi autem in princ. nec est considerandum an ipsa media, seu instrumenta, per quę res datur, aut traditur, aut restituitur sint facti, an non.

Ivl. huic tuę opinioni videtur obstare id quod
dicunt scribentes, aiunt enim non † posse ab tem- 15
pore certi condictione agi, vt venditor rem venditam, quamuis certam tibi tradat: quia venditor potest soluendo id quod interest liberari. l. 1. ff. de act. emp. & ibi no. & per consequẽs solutio erit variabilis, & ideo incerta. Non potest igitur ad rem venditam cópetere certi condictio, quæ ad certum duntaxat cópetit, nisi vt aiunt ipsi, agens ita conciperet libellum, vt appareret venditorem pręcisè cogendum esse ad tradendum, vt puta inquit Bar. si dicerem in libello, dico quod vendidisti mihi fundum, & illum tenes, & possides & illius es dominus, quare peto te condemnari. hæc Bartol. ad verbum in d. l. certi condictio. Fab. Si Dd. accuratè animaduertissent Vlpiani verba in d. l. certi condictio. hoc vtique non dixissent: ibi enim Vlpianus in hæc verba ait, certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione ex qua certum petitur. non autem dicit, ex omni obligatione, ex qua certum soluitur. si enim consideranda esset solutio, vtique dixisset, ex qua certum traditur certumque soluitur. Sufficit itaque ad hoc vt certi

condictio competat, vt certum petatur, nec refert si postea id quod interest, seu (vt aiunt) interesse soluatur. inspiciendum est enim id quod præcipuè petitur, non autem id quod per consequens solui contigerit. arg. l. 1. ff. de aut. tut. quamobrem certi condictio ex empto competit ad fundum seu equum tradẽdum etiam si simpliciter agatur. Iul. si tradere seu traditio est facti. d. l. consilio. §. si. & etiam tu fateris, ergo est incertum quid. d. §. id quod. si est incertum, qui fieri potest vt competat certi condictio? Fab. satis putabam istud declaratum esse, sed fortasse non animaduertisti. dico rursus, quia ipsa traditio, est vt instrumentũ, per quod fundus siue equus alteri ab altero traditur, hâc ob causam dicitur quid facti, & omnia instrumenta dicuntur quid facti. at non instrumenta, sed opus quod per ipsa efficitur, inspiciendum est. Quando igitur id quod est tradendum, est omnino certum, eò quod iam est in actu, & apparet quid, quale, & quantum, veluti est fundus, equus & eiusmodi, tũc certi cõdictio proculdubio competit, nec est considerãda ipsa traditio, quæ est vti instrumentum (vt supra dixi) nec refert si deinde contingat solui id quod interest. quando autem id quod tradendum est, non actu sed potentia est, tunc non competit certi condictio. Exempli causa, si quis stipuletur vacuam sibi possessionẽ tradi, incertum stipulatur. d. §. qui id quod. ratio, quia illa possessio adhuc actu non est, sed potentia solum, cum à stipulante nondum sit acquisita. acquiritur enim & animo & corpore. l. quemadmodum. ff. de acqu. poss. Iul. hæc distinctio mihi quidem non displicet, sed si tibi non est molestiæ, paulò apertius explicato, quomodo possum agere certi condictione ex empto ad tradendum fundum, cum venditor soluendo id quod mea interest liberetur. l. 1. ff. de act. emp. & ita solutio ex debitoris potestate, vt inquiũt Dd. est variabilis, idcirco nõ continet certũ, quemadmodũ nec stipulatio alternatiua. d. l. vbi autem. §. qui illud. Fab. dixi inspiciendum esse id, quod principaliter petitur, non id, quod per consequens contigit. d. l. 1. de aut. tut. satis est igitur, quod in libello, quid certi petatur: quid autem postea soluatur, nõ refert. Nec obstat. d. §. qui illud. quia ibi à principio solutio, debitoris arbitrio, erat variabilis: propterea quod aliquis puta Titius stipulatus est sibi dari decem, aut hominem, & sibi electionem non constituit, & ideo incertum stipulatus est. hanc ob causam peti certum non poterat, & per consequens non competit certi condictio. sed quando à principio potest certum quid peti, certi condictio sine dubio datur, nec refert, quod potest solutio postea variari: quia talis variatio per consequens contingit, & ideo non obstat. arg. l. 1. ff. de aut. tut.

Ivl. hæc sunt adeo verosimilia, vt assentiri iam cogar, velim tamen aliud mihi declarari. quærunt
16 Dd. † an certi condictio generalis possit cum actione de dolo concurrere eò quòd actio de dolo non competit, vbi potest alia actio competere. l. 1. §. ait prætor. & l. 2. cum l. sequent. ff. de dolo. Fab. quid ipsi sentiunt? Iul. aiunt alias actiones cum doli actione concurrere non posse, sed certi condictionem generalem asserunt cum illa concurrere. Fab. maximopere, allucinantur. nam quemadmodum impossibile est animal generale ex aliqua fœmina nasci, cum sit genus: pari ratione, impossibile est certi condictionem generalem, vti genus ex aliquo contractu, seu obligatione oriri. argum. l. illud. ff. ad l. Aquil. & sæpius supra dixi. verum tamen est, certi condictionem particularem ex dolo, si certum petitur, nasci. Iul. ergo particularis certi condictio cum doli actione concurreret, quod est contra. d. §. ait prætor. Fab. dic quæso, ensis dicetur ne cõcurrere cum gladio. Iul. minime, quia essentia, idem sunt. Fab. pari igitur ratione, nec certi condictio particularis cum doli actione concurrere dici potest, cum essentia sint idem. nam actio de dolo, est actio in personam. actio vero in personam & condictio, idem sunt. d. versic. appellamus. Insti. de actio. d. l. actionum genera. ff. de actio. & oblig. & supra dixi. Iul. quando igitur locum habebit. d. l. 2. cum seq. ff. de dolo. Fab. quando est aliqua actio, quæ specie à doli actione differat: vtputa aduersus tutorẽ dolosum, tutelæ actio, & actio doli minimè concurrunt. l. ideoq;. ff. de dolo. idem de alijs actionibus, quę specie à doli actione distant dicendum est: sed certi condictio de dolo, & actio de dolo specie minimè differunt, imo essentia sunt idem. Iul. ergo ineptè absurdeq; dicet quispiam eas concurrere. Fab. ineptissime inquam.

Ivl. ex sententia tua pro comperto habendum est, certi condictionem generalem non posse ex aliquo contractu nasci? Fab. hoc nihil verius dici potest. Iul. ergo frustra quęrunt Dd. quo modo cognoscatur, an io libello intentetur certi condictio generalis, an specialis, id est, particularis? Fab. frustra profecto: cum (vt dixi) generalis intentari minime possit, sed particularis duntaxat nascitur exerceturque. actio enim sine controuersia circa particularia ipsa versatur. Arist. 6. Ethic. tot enim sunt media concludendi, quot contractuum species, ex quibus certum petitur: vtputa si ago ex locato, dicam quia locaui, si ex conducto, quia conduxi, si ex commodato quia commodaui. si ex mutuo quia mutuaui. & sic de alijs. Certè igitur mi Iuli scias, certi condictionem generalem vti generalem, neq; nasci, neq; intentari, neq; exerceri à quopiam posse: sed particularis est ea quę nascitur, quæque exercetur.

Ivl. hæc ita apertè iam explanasti, vt nec obliuioni nec dubitationi apud me iam locus dari queat, sed alia oboritur quæstio. quęrunt Dd. † 17
quam ob causam huiusmodi actio fuerit introducta & reddunt rationem, sed ea mihi nequaquam satisfacit, aueo igitur abs te hoc audire? Fab. dic mi Iuli, actio in rem quam ob causam inuenta fuit? Iul. vt per eam rem nostram quæ ab alio possidetur, in iudicio peteremus. l. actionum genera, in prin. ff. de actio. & oblig. Fab. rectè ais, & actio in personam quamobrem introducta est? Iul. vt cum eo agamus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum. d. l. actionum genera. Fab. ita est. dic nunc quæso, actio in personam, & condictio, nonne est eadem. d. l. actionum genera. &

§. sic

§. sic itaque vers. appellamus. Instit. de actio. Iul. eadem videtur secundum Vlpianum in d. l. actionum genera. dum ait, actio in personam, quæ condictio appellatur, & tu superius hoc apertè demonstrasti: dicebas enim esse synonima, seu multiuoca. Fab. dic rursus, nonne eandem ob causam est inuentus ensis, qua & gladius? Iul. sine dubio: sunt enim & hæc synonima. Fab. ergo, qua ratione actio in personam, eadem & condictio introducta est: & qua ratione actio certi in personam, eadem certi condictio inuenta est: cum re & essentia, non differant: sunt enim synonima (vt dixi.) Iul. quæ causa inueniendi fuit, necessitas, an vtilitas? Fab. vtraque simul, propterea quod ex condictione necessarium, & vtile erat, necessarium inquam erat si nostrum consequi volebamus, vt esset condictio, quæ est idem cum actione in personam. d. l. actionum. qua ageremus cum eo, qui obligatus esset nobis, ad faciendum, vel dandum, & si ad certum esset obligatus, certi actione, seu certi condictione: si verò ad incertum incerti actione, seu incerti condictione ageremus. Iul. accuratè hanc materiam declarasti, & ni tibi molestiæ esset, cuperem, vt me alio laqueo, quo implicitus teneor, sagaci tuo ingenio explicares. Fab. quid laquei est Iul.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum possessor an propriè sit hæres. & nu. 4.*
2 *Hæreditas quid sit. & nu. 16.*
3 *Quæ in duas species diuiditur.*
5 *Prætor hæredem directum facere non potest. Et quæ sit ratio. nu. 6. & 13.*
7 *Proprietas iure naturæ non erat.*
8 *Ciuitas quid sit.*
9 *Ciuitas vel Princeps potest auferre dominium ciuibus.*
10 *Dominiũ directum per mortem ciuium ad ciuitatem reuertitur.*
11 *Dominium directum sequitur proprietatem.*
12 *Imperator quomodo sit dominus totius mundi.*
14 *Bona est successio cuiusque vniuersitatis mortui de iure prætorio. Et dupliciter capitur. nu. 18.*
15 *Bonorum possessio edictalis, & decretalis, qua. & nume. 17.*
19 *Possessio bonorum, vel bonorum possessio est idem.*

XLVIII. DECLARATIO BONORVM POSSESSORIS, BONORVMQVE POSSESSIONIS: in qua l. nihil aliud. de verbor. sign. & l. hæreditas. de reg. iur. explicantur.

1 QVæritur, an † bonorum possessor, possit dici propriè hæres: item quæritur, quamobrem, prætor directum hæredem facere non potest. Bar. in l. centurio. ff. de vulg. & pupil. sub. in prima oppositione dicit, bonoruum possessorem hæredem dici minimè posse, per tex. in. §. quos autẽ. Insti. de bono. possess. vbi Imperator ait, bonorum possessorem esse loco hæredis. sed ipse Bart. conatur duobus modis respondere, primò quòd ille §. quos autem. habet locum in testamento de iure prætorio, nos autem loquimur in testamento condito de iure ciuili. ista solutio illi tex tui aptari nequaquam potest. loquitur enim indistinctè. & ita indistinctè intelligi debet. l. de precio. ff. de public. in rem actio. Hanc. ob causam ipse alio modo respondet, inquiens, appellatione hæredis, largè contineri bonorum possessorem, per tex. in l. hæreditatis appellatio. ff. de verbor. signif. & sic bonorum possessor, largè dici potest hæres, non autem propriè, secundum Bartol. Istam vltimam responsionem, aiunt probari per text. in l. 2. ff. de bono. possess. vbi Iureconsultus ait, in omnibus bonorum possessorem vice hæredis haberi, & per tex. in l. 1. ff. de bo. pos. hæred. pet. vbi dicitur, quod post ciuiles actiones hæredibus propositas, prætor habet rationem eorum, quos velut hæredes facit. prohibetur etiam per d. §. quos autem, ibi loco hæredis. si loco hæredis, ergo non hæres. Aliqui tenent contrarium, quod imo bonorũ possessor, sit propriè hæres: per tex. ind. l. hæreditatis appellatio. vbi dicitur, hæreditatis appellatione, bonorũ possessionem contineri. verbum. n. continetur, est verbum significans proprietatem. probatur per tex. in l. 1. §. bonorum. ff. ad Trebel. & per text. in l. in conditionibus. §. si patronus. Confirmatur etiam ratione nam cui competit diffinitio. competit eius diffinitum. hæreditas. n. nil aliud est nisi successio in vniuersum ius. l. nil aliud. ff. de verb. sig. sed per bonorum possessionem, succeditur in vniuersum ius, ergo bonorum possessio est hæreditas. Ego vero vtramque opinionem arbitror esse verã. pro huius quæstionis intelligẽtia, suppono illud quod habetur, Instit. de adopt. adoptionẽ esse genus, quod diuiditur in duas species: in adoptionem scilicet, quæ est species. & arrogationem, quæ est altera species. Est igitur adoptioni & speciei & generis nomen accommodatum. sed non valet argumentum, est arrogatio, ergo est adoptio in specie: sed bene valet est arrogatio, ergo est adoptio in genere.

2 NVnc videndum est, quid sit hæreditas, quis autem ignorat, † hæreditatem nil aliud esse, quam successionẽ in vniuersum ius, quod defunctus habuit tempore mortis. sed huiusmodi successionem nõ homo, sed lex facit. mortuo enim homine, lex colligit omnia eius iura, & actiones, ex quibus facit quendam cumulum. hinc lex dicit, nil aliud est hæreditas, quam successio: supple tu, facta à lege. & in hunc bonorum cumulum succedit lex suscipiendo omnia defuncti bona. hęc autem successio facta à lege, vocatur hęreditas, quę est quędam domina illorum bonorum. l. non minus. ff. de hæred. institu.

3 HAec autem hęreditas, vti genus, in † duas diuiditur species. Alia enim est hæreditas, de iure ciuili. Alia verò de iure pretorio, quã bonorum possessionem appellant. nam hęreditas de iure ciuili, in specie, est collectio omnium iurium, & actionum tam directarum quam vtiliũ. l. nihil est aliud ff. de verb. sig. hæc autem hæreditas iure ciuili, antequam essent prætores, inuẽta fuit. Sed quia nonnulli iura ciuili incogniti erant, nec ab eo ad successionem vocabantur, veluti emancipati, & similes. Insti. de hæred. quæ ab intest. def. §. emãcipati. hanc

hanc ob causam prætor bonorum possessionem introduxit, omnia defuncti iura, & actiones vtiles, non tamen directas, continentem. l. 1. de bono. possess. ff. Est itaque hæreditas, vt genus. d. l. hæreditatis appellatio. quæ in duas diuiditur species, in bonorum possessionem scilicet, & hæreditatem.

Si igitur quæratur, an bonorum possessio sit propriè hereditas? dicito genus inesse cuilibet speciei, & de qualibet specie propriè dici. valet enim est musca, ergo animal, argumentum enim de specie, ad genus affirmatiue, non autem de specie, ad speciem, procedit, non enim sequitur, est homo, ergo est equus, licet homo, & equus sit animal. Ita ad propositum, si quæratur, an bonorum possessio, dicatur propriè hæreditas, sine dubio dicen-
4 dum est, † bonorum possessionem, dici propriè hæreditatem, in genere. valet enim argumentum, est bonorum possessio, ergo est hæreditas in genere: sicut valet est arrogatio, ergo est adoptio in genere. non tamen valet, est bonorum possessio, ergo est hæreditas in specie: sicut non valet, est arrogatio, ergo adoptio in specie.

Est itaque bonorum possessio hæreditas, non tamen est illa hæreditas, quę continet iura directa, sed est hæreditas in genere, & isto respectu bonorum possessio propriè est hæreditas. & ita procedit opinio dicentium bonorum possessorem propriè esse hæredem. At si accipias hæreditatem in specie, tunc bonorum possessio, non dicetur propriè hæreditas, sed large, & ita opinio Bartol. hic saluatur.

Nvnc venio ad. §. quos autem. Instit. de bono.
5 possess. vbi Imperator dicit, † prætorem non posse facere hæredem directum. quæritur quid possit esse in causa, quamobrem prætor non potest facere hæredem? antequam respondeatur, ne in ambiguo erremus. sciendum est, hoc nomen hæres, idē esse quòd dominus. §. fi. Inst. de hær. qual. & diff. ibi. veteres enim hæredes pro dominis appellabāt. quamobrem hæc appellatio hæres, veluti dominus, potest capi vt genus, quod diuiditur in duas species: in hæredem scilicet directum, & hæredem vtilem. Hæres vtilis, assumit sibi aliud nomen vocaturq; bonorum possessor. hæres verò directus, generis nomine simpliciter appellatur hæres. est igitur hæres nomen generis & speciei, vt dicitur in adoptione. adoptio enim sumitur pro genere, & pro specie. Instit. de adopt. in princ. Si igitur quæritur, an prætor possit hæredem facere eum, qui accipit bonorum possessionem? dicas interrogationem esse ambiguam. at si quæratur, an prætor possit vtilem hæredem efficere? respondeas, ab eo id fieri posse: nam bonorum possessor est hæres vtilis. sequitur enim est bonorum possessor, ergo hæres in genere. vt l. 1. C. vnde libe. Rursus si quęratur, an bonorum possessor sit hæres in specie, & sic hæres directus? respondeas minime, sed est loco hæredis directi. l. 2. ff. de bonor. possess. & d. §. quos autem. & dicitur esse loco hæredis, quia in effectu omnia habet, quæ hæres directus (quo ad commoditatem & vtilitatem) habet. d. l. 2. & ratio quare non efficiatur hæres directus est, ꝙ prætor hæredem directum facere non potest. d. §. quos autem,

Sed quęritur, † quæ est ratio, quamobrem prætor non potest facere hæredem directum? Dd. in rub. C. qui admitt. varias ponunt rationes sed nulla est quæ refutari non queat. At mihi interius cogitanti, vera huius quæstionis ratio occurrit. pro cuius intelligentia aliquantulo altius repetendum esse arbitror: si quis. n. ab initio rerum originem respiciat, optime discernet. 1. Pol. 6

Et prius igitur præsupponendum est, duo nomina hæc, apud Iureconsultum reperiri, dominium scilicet, & proprietatem. sed dominium est latius, & tanquam genus habens duas species, scilicet dominium directum & vtile. l. 1. ff. si ager vectig. pet. proprietas verò solum pro directo dominio, & nunquam pro vtili capitur. ita vult Bald. in l. cum res, in fin. C. de prob. tenuerunt & alij. quos refert Ias. in l. traditionibus. C. de pact. licet nos aliter sentiamus in declarat. 42. aliud enim est proprietas, aliud dominium: proprietas quidem dominium præcedit, vt ibi dixi. Nunc est sciendum, † iure naturæ non fuisse proprietatem: pro- 7
prium enim est, quod vni competit, & non omnibus: sed iure naturali omnia erant communia, scilicet immobilia, vt in c. ius naturale. 1. distinct. vt alibi dixi, nihilque eorum erat priuatum, & ideo nihil proprium: proprium enim est, quod vni soli & semper conuenit. non erat igitur eo iure rerum immobilium proprietas, & per consequēs nec dominium directum, scilicet priuatum, vt ait Cicero in 1. offic. in hæc verba, sunt autem natura priuata nulla. Erat igitur tunc immobilium rerum dominium commune, & eo tempore gentes sparsim viuebant, vt dicit philosophus in 1. Polit. quemadmodum hodie Scithę, qui omnem suppellectilem in curribus ferunt, nec habent vrbes, nec semper in eodem loco morantur, sed modo hic, modo illic ponunt sedes, prout inueniunt loca quæ sibi suisq; pecoribus vsui sint. & hoc modo vixerunt homines, in prima illa mundi ætate, à tempore Adam vsque ad tempus Noe. Post diluuium verò & interitum omnium fere hominum, remanserunt Noe, & tres eius filij, Sem, Chā, & Iaphet, eorumq; vxores omnes diuino beneficio, in arca illa seruati, vt habetur in c. 7. & 8. Gen.

Ex his tribus filijs Noe, septuaginta duæ familiæ natæ sunt, habitabantque in Oriente, quorum vna erat lingua siue sermo: tentarunt, ausique sunt deinde turrim ædificare, cuius culmen ad cœlum vsque perueniret: hoc videns Deus, eorum linguā adeo confudit vt alius alium non intelligeret, idcirco lingua in septuaginta duas diuisa est, quemadmodum septuaginta duæ erant familiæ, & tot linguas aiunt in toto mundo reperiri, Augusti. de ciuit. Dei. lib. 16. c. 6. & 9. ob hanc linguarum confusionem, locus ille dictus est Babylon. illę autem familiæ totum orbem inter se diuiserunt. August. lib. eod. c. 3. dicit terram diuisam fuisse tempore, quo natus est Phalec, filius Aber, qui erat abnepos Sem, vnius ex tribus filijs Noe. eod. libr. c. 11. & 6. Et quia erant tres patres. s. Sem, Cham, & Iaphet: hanc ob causam, totus orbis in tres partes diuisus est.

est.in Asiam s. Aphricam, & Europam: & hęc fuit prima rerum immobilium proprietas, & vnaquęque earum pars subdiuisa est in plures partes, pro vt plures erant familię, erant fortasse termini, montes, ac flumina: cęperuntque deinde ædificari ciuitates, & cuique ciuitati tum erat proprium territorium. hanc ob causam, vnaquęque ciuitas sui territorij proprietatem, & consequenter domini-
8 um directum habebat. verum quia † ciuitas, nihil aliud est quam quędam vniuersitas, seu quędam persona ficta à lege repręsentata, vt dicit Bartol. in l. aut facta. §. non vnquam. ff. de pœn. est enim ciuitas quędam multitudo ciuium, vt in 3. Polit. est etiam ciuitas quoddam totum, & ciues sunt eius partes. Ciuitas igitur, erat domina territorij, illudque solebat inter suos ciues distribuere, & ita termini agris affigebantur. hoc potest colligi ex l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. singuli itaque ciues cæperunt proprietates, & consequenter directa dominia separatim habere, cęperunt igitur directa dominia ex iure gentium existere, intellige rerum immobilium. d. l. ex hoc iure, mobilia enim iure naturę quisque sua habebat, vt supradictum est. Sed nonnullæ ciuitates territorium commune omnium ciuium relinquebant, quam ob causam singuli ciues territorij dominium pro indiuiso habebant, quocirca colligebant ex eo fructus, ibique armenta gregesque pascebant, & alia huiusmodi ad vitam necessaria ex eo territorio percipiebant: nullus igitur habebat proprietatem, propterea quod nullus poterat dicere, hoc est meum: sequitur ergo quod nec habebant dominium directum priuatum scilicet, quippe cum directum dominium priuatum ex priuata proprietate originem habeat. de ciuitatibus autem quæ territoria communia habebant, meminit Aristot. in 1. & 2. Polit. Ciuitas ergo Romana, postquam sibi agrum Romanum vendicauit, cótinno eius domina effecta fuit, atque illum inter suos ciues diuisit (vnde crebro apud Historiographos inuenitur, de lege Agraria tractatum fuisse) permisitq; ciuibus suis, vt eorum quisque posset in vita, per traditioné, iusto pręcedente titulo, dominium in alium transferre. erat tamen ipsa ciuitas, seu eius princeps, domina in vniuerso, vt not. per Bar. in l. 1. in. §. per hanc legé.
9 ff. de rei vend. Hinc est quod † ciuitas, seu princeps potest dominium à ciue ex causa, vel sine causa ex plenitudine tamé potestatis auferre, ꝓpterea quod ipse est domin⁹. l. deprecatio. ff. ad l. Rhod. de iac. potest ergo supra ius, cótra ius, vel extra ius, & quicquid vult potest adiecta tamen clausula, nó obstante, &c. ex qua appareat id ex eius voluntate fieri, nam in dubio non præsumeretur, velle ius alicui auferre. inferiores autem principes, vt Marchiones, & Comites, id facere minimè possunt, cum ipsi non sint domini, vt volunt Dd. quos refert Ias.
10 in l. rescripta. C. de precib. Impe. offe. Post † mortem verò alicuius ciuis ab intestato defuncti, quia mors omnia soluit, in Aut. de nup. §. deinceps, dominium directum ad ciuitatem, tanquam ad dominam reuertebatur: quæ quidem ciuitas per legem suam omnia iura, omniaque illius defuncti dominia directa, in vnum colligit cumulum, efficitque ius quoddam vniuersum, in quod ipsa succedit ciuitas, quam quidem successionem, appellant hæreditatem. l. hæreditas. ff. de reg. iur. atque illa hæreditas, omnium illorum iurium domina existit. l. hæreditas in multis, & l. hæreditas. ff. de acq. re. dom. Ad hanc autem hæreditatem ciuitas suo arbitratu vocabat, quę ratio pro Reipublicæ statu vocari suadebat.

Est enim Respublica ordinatio ciuitatis bene viuendi gratia, vt in 3. Polit. modo itaq; vocabat masculos, & fœminas simul: modo masculos tantum, quibusdam exclusis fœminis. vt Inst. de leg. Agr. succes. l. maximum vitium. C. de lib. præter.

Adde quod prius non vocabat matrem ad successionem filij, nec è contrario. vt Instit. ad senat. con. Ter. & Orfi. emancipatos etiam penitus excludebat. §. emancipati. Instit. de hæredit. quæ ab intest. def. hodie autem omnes vocat, vt in Aut. in successione. C. de suis & leg. hęre. Item arbitrio suo ciuitas per legem hunc testari permittit, illum prohibet, hunc sinit capere ex testamento, illum vetat, vt in multis legibus videre licet. Ex his igitur apparet ciuitatem post mortem alicuius ciuis intestati effici bonorum illius dominam, eaq; bona ei dantur, cui ipsa dari constituit. Ciuitas ergo sola, seu princeps, qui est hodie loco ciuitatis, potest dominia directa alicuius mortui, tanquam illorum domina in alium transferre.

Sed si quæratur, an tempore quo iure naturæ homines degebant, esset directum dominium? Responde, sicut erat proprietas, ita erat dominium, proprietas autem totius mundi erat, sicut hodie est maris, eiusque littorum: quæ quidem est nullius hominis, est tamen omnium. §. littorum, & ibi gl. Inst. de re. diu. idcirco quoddá vniuersum dominium omnium hominum indiuisum, ac indistinctum erat: dominium enim sequitur proprietaté: & qualis illa est, tale & illud existit. At si quis alicuius loci proprietatem sibi occupasset, ibi rusticè ædificando, illius loci dominium acquirebat, quádiu scilicet ibi ædificium manebat. sed sublato inde ædificio, locus ille in pristinam causam reuertebatur: quamobrem si alius in eodem loco rusticè ædificasset, eius loci proprietatem, directumque dominium acquirebat. l. quod in littore. ff. de acquir. rer. domi. † sequitur itaque directum domi- 11
nium proprietatem. qualis igitur est proprietas, tale efficitur dominium. Vniuersum itaque dominium totius mundi apud eum manet, apud quem vniuersa generalisq; proprietas reperitur, id est apud Imperatorem, si quis talis est. l. deprecatio. ad l. Rhod. & hanc ob causam dominus múdi, appellatur. Et vt manifeste hoc appareat exemplo agatur, animal est genus, & verè cuilibet inest speciei. nam ita musca, sicut equus, & elephas est animal: finge modo quempiam habere hoc animal in genere, hic in omni profectò specie, aliquid (vt ita dicá) animalitatis habebit, propterea quod qui habet equú, habet animal in specie: & qui habet animal in genere, habet etiá aliquid in equo, cum in equo insit animal. Ita dominium in genere, cuilibet speciei, indiuiduoque inest. idcirco potest quis habere dominium in genere in vno fundo,

& alter in eodem fundo particulare dominium
12 habebit † hanc ob rem Imperator, qui habet hoc dominium in genere, iure dicitur dominium in quolibet agro, fundoq; particulari habere. non ab re igitur, dominus totius mundi, in genere scilicet appellatur. vniuersum enim cuiusq; territorij dominium apud eum est, qui eius territorij vniuersam habet proprietatem, id est apud ciuitates regimen habentes, seu apud eorum Reges, priuatorum verò locorum priuata dominia apud eos sunt, qui priuatas, id est singulas acquirunt proprietates. §. singulorum. Instit. de rer. diuis. Ex his apparet, vniuersum dominium directum, totius mundi, vt genus generalissimum, in vniuersalia singulorũ territoriorũ dominia diuidi: quę in priuatorũ dominia directa diuiduntur, sicut de genere generalissimo, & subalterno dicimus. At si quispiã dicat, ergo erunt plures domini in solidũ, contra. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. Respõde, duos posse fieri dominos in solidũ, diuerso tamẽ dominio, vt in dominio directo, & vtili alicu ius fundi clarè patet, directũ enim est apud vnum, vtile vero apud aliũ, scilicet emphyteutã. l. 1. ff. si ager vectig. vel emph. pet. Ita in re nostra. vniuersum totius mundi dominium, vt genus generalissimum, est apud Imperatorẽ, vniuersum vero dominium diuersorum territoriorũ, vt genus subalternum, erit apud ciuitates, territoriorũ dominas, seu apud eorum reges. Priuata vero dominia directa, quæ in priuatis particularibusq; rebus consistunt, erũt apud priuatos, id est singulos homines, nec huic sentẽtię obstat. d. §. si duob. fateor enim duos, nõ posse esse dominos in solidũ, eodem dominij genere, seu specie, id quod non est in re proposita.

Reuertor nunc ad rem nostram, & ad. §. quos autem, vbi Imperator in hæc verba ait, per legẽ tantum, vel per similis iuris constitutionẽ, veluti per senatusconsulta. & Principis constitutionẽ, fiunt
13 hæredes, intellige tu directi. † Prætor autem qui in vrbe ius reddebat, non poterat ius directum defuncti in alterum transferre, qui ipse non erat dominus, cum esset pars ciuitatis, ciuitas enim erat directa domina, vt supra dictum fuit. Pretores aũt solum creabantur, vt ius redderent, appellabãturq; Prætores, quasi præitores, qui præibant iure, vt inquit Varro. quam ob causam Iustinianus appellat eos antecessores, quod est idẽ quod præitores. Sed quia potestatem supplendi, adiuuandiq; iuris ciuilis propter vtilitatem publicam habebant. l. ius autẽ. §. 1. ff. de iust. & iu. ideo ipse prætor, ob publicam vtilitatem, post mortem alicuius ciuis, omnia defuncti iura, vtilia inquam, in cumulũ quendam colligebat, efficiebatq; quoddam vniuersum ius, ex omnib. defuncti iuribus, vtilibus dũtaxat, deinde faciebat quandam successionem, qua succedebatur in illud vniuersum defuncti ius: succedebatur inquam, non ab homine, sed à iure prętorio, illamq; successionẽ appellabat bona. l. bona. ff. de bo. poss. in prin. postea edicto vocabat quem volebat ad illa bona, id est, ad illam successionẽ,
14 nam † nil aliud sunt bona in eo casu quam successio cuiusq; vniuersitatis mortui, vt d. l. bona. expresse dicitur, sicut hæreditas nil aliud est quam successio in vniuersum ius defuncti. l. hæreditas. ff. de reg. iur. Id quod est igitur hæreditas, iure ciuili, sunt bona iure prætorio. hæreditas enim est successio facta, non ab homine, sed à iure ciuili in vniuersum ius omnium iurium defuncti tam vtilium quam directorum. bona verò est successio facta. s. à iure prętorio, in vniuersitatem omnium iurium vtilium, ipsius mortui.

Cvm ergo Prætor non esset directus dominus, non poterat in alterum directum dominiũ transferre, quod non habebat. l. traditio. ff. de acq. rer. dom. & consequenter non poterat hæredem directum efficere. sola. n. ciuitas poterat hæredẽ directum facere ipso iure, hoc est ipsæ ordinationes ciuitatis. ius. n. vt sæpius dictũ iam est, est ordinatio ciuilis societatis. §. ius autẽ in ver. nam quod Insti. de iur. na. gen. & ciuil. & l. 1. Poli. poterant hi etiam facere heredem quibus ciuitas ipso iure, hoc est ipsa ordinatione seu constitutione sua concesserat: hi autem sunt senatores & Principes, nulli quidem alij soli præterquam Principi ciuitas hoc concessit: idcirco solus prætor hæredẽ facere nequit hoc ipsum inquit Imp. in d. §. quos autem, cum inquit, quos autem solus vocat prætor, hæredes ipso iure non fiunt. habes ergo explanatum quid illa verba ipso iure, quid ue illa dictio solus, significẽt. habes præterea rationem quamobrem solus prætor hæredem directum facere non potest.

Naturali tamen æquitate motus, vocabat emancipatos, aliosq; per bonorum possesionem, ad illud vtile iure naturæ dominium quod non repugnat directo, vt videmus hodie in emphyteuticario, & directo domino. l. 1. & 2. ff. si ager vectigal. vel emph. pet. & quia hoc maximopere conducere ciuitati videbatur, ciuitas ipsa passa est, hoc à prætore, fieri moxq; approbauit. Ex supradictis colligi potest, quid sit hęreditas, & quid sint bona: & profecto tantum hæreditas à bonis, quãtum directum ab vtili differt. siquidem hęreditas, est successio in vniuersum ius tam directum quam vtile, iure tamen ciuili. d. l. nihil est aliud. & bona itidẽ est successio vniuersitatis cuiusq; qua succeditur in vniuersum ius vtile ipsius mortui, iure duntaxat prætorio.

Deinde † prætor huiusmodi successione inuenta, proponebat edictum, quo vocabat nonnullos ad hęc bona, siue ad hanc successionem, pollicebaturq; eis se daturum bonorum possessionem, quæ possesio ita à prætore in edicto promissa, appellabatur edictalis, eò quod in edicto erat promissa. 15
At si quis à mortuo prætore vocatus hanc bonorũ possessionem accipere cupiebat: id à prætore viuo petebat. is autem prætor causa cognita, huic si iustũ erat, huiusmodi bonorum possessionem decernebat. l. bona. §. si causa cognita. ff. de bon. poss. quę possesio ita à prætore decreta, dicebatur decretalis. hodie vero sine decreto coram iudice agnosci potest. vt not. in l. 1. C. qui admit. Et vt plenius faciliusq; hęc intelligantur, rursus dicam, † mortuo 16
aliquo, ciuitas seu lex colligit omnia ipsius mortui iura, horum iurium tam vtilium quam directorum, quendam efficit cumulum, in quem succeditur

ceditur à ciuitate seu à lege, eaq; successio est quædam quasi puella omnium iurium defuncti domina, quæ à iure appellata est hæreditas. l. nihil aliud. ff. de verb. sigo. & hoc est quod ait lex, nihil aliud est hæreditas, quam successio in vniuersum ius defuncti: successio inquam facta à lege, non ab homine. homo enim multo tempore post succedere potest. vt refert Bart. in d. l. bona. nume. 5. Hæc autem puella, id est hæreditas, interdum ab ipso defuncto in testamento cuipiam spondetur: interdum à ciuitate, siue à lege defertur. tot. tit. de hære. quæ ab intest. def. Instit. & de hær. ab intest. ven. Aut. & is habet à ciuitate seu à lege ius adeundi hanc hæreditatem sibi promissam seu desponsatam: de quo iure adeundi plene loquitur Barto. in l. is potest. ff. de acquirend. hæred. & ab ipsa hæreditate separatum est. hoc. o. iure adeundi mediante, veluti in strumento quodam, potest is cui delata est, etiam sola voluntate hęreditatem adire. Instit. de hæred. qual. & diff. §. fi. & triginta annos durat. l. licet. & ibi not. C. de iur. delib.

Anita hæreditate omnia iura in eum qui adiuit, transeunt. l. cum hæredes. ff. de acq. poss. sed huic hæreditati, siue puellæ, nescio quid infortunij accidit, accepta. n. ab eo, cui vel à testatore, vel à lege desponsata est, illico moritur, cuius locum subit vocatus, seu sponsus, efficiturq; hęres, id est dominus omnium iurium defuncti, quemadmodū illa puella prius erat: hæres enim idem est quod dominus. Inst. de hær. qual. & diff. & not. in l. 1. §. veteres. ff. de acq. poss. & Bart. in d. l. bona. consunduntur præterea iora olim defuncti, cum ipsius adeuntis iuribus, desinuntq; esse defuncti bona, vt in locis supradictis not. Dd. in d. §. veteres. At si forte vniuersum illud ius defuncti, seu res quæpiā ipsius patrimonij post aditam hæreditatem ab alio hærede seu possessore detineretur, ei qui adijt, petitio hæreditatis ad id consequendnm datur. l. regulariter, & l. licet. ff. de pet. hæred. quæ triginta annis durat. l. licet. C. de iu. delib. & ibi Dd. Sunt igitur tria, & quidem separata, hæreditas scilicet: & ius etiam acquirendi seu adeundi, quod per aditionem efficitur: & ius petendi patrimonium siue hæreditatem ab alio possessam, id quod per petitionē hæreditatis fieri licet. Aduerte tamen non propriè dici petitionem hęreditatis, cum hęreditas sit extincta: quamobrem cum agimus petitione hęreditatis, petimus nos declarari esse hęredes, id est dominos illius vniuersitatis iuriū defuncti, hoc tangit Bar. in d. l. bona. nu. 3. & 4. hæc de iure cioili.

Dicamus nunc de iure prætorio, quasi per eadem

17 discurrentes, † mortuo itaque aliquo prætor colligit omnia ipsins mortui iura, vtilia tamen, illorumq; cumulum quendam efficit, in quem à iure succeditur: quam successionem, prætor appellat bona, sicut ius ciuile appellat hęreditatē. & quemadmodū hæreditas est successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit. d. l. nihil aliud, ita bona, est successio vniuersitatis cuiusq; qua succeditur in ius mortui, suscipiturq; eius rei commodum, & incommodum. l. bona, in prin. ff. de bono. pos. & sicut ius ciuile desert hęreditatem quibusdam personis ab eo vocatis: ita & prętor suo edicto defert huiusmodi bona, quibusdam ab eo vocatis, vt pota emācipatis liberis, agnatis, & cognatis, vt in suis titulis patet. Item quemadmodum ius ciuile, vocatis ab eo ius adeundi illam hęreditatem tribuit, vt supra dictum est: ita Prætor his qui ab eo vocantur, suo edicto possessionem ad bona illa persequenda pollicetur, eamque petenti suo decreto decernit, quamobrem illa edictalis, hæc autem decretalis bonorum possessio appellatur. & sicuti ius adeundi ab ipsa hęreditate separatum est; ita possessio à prætore promissa est quid separatum ab ipsis bonis. non est igitur bonorum possessio vna dictio, vt aiunt, sed duæ separatæ. Et veluti is, qui habet à iure ciuili ius adeundi, potest eo iure adire, hęreditatemque suo arbitratu accipere: ita is cui à Prętore huiusmodi possessio decreta erat, arbitrio suo per eam possessionem veluti per in strumentū quoddam, illa bona, seu vniuersitatem seu patrimoninm defuncti accipere potest & agnita siue ad missa huiusmodi bonorum possessione, omnia iura vtilia, commoda iocommodaq; hęreditaria, iure prętorio io agnoscentem transibunt. l. 1. de bo. poss. veluti iure ciuili, omnia iura directa, vtiliaq;, adita hæreditate in hæredē transeunt. l. cum hęredes. ff. de acq. poss. sed per hanc possessionem, poterat vocatus, non solum patrimonium, sed etiam rem particularem persequi, & non solum persequi sed retinere. hinc Iurecons. in d. l. bona, rectè definiens ait, possessionem esse ius persequendi, retinendiq; patrimonij siue rei, quæ cuiusque cum is moritur fuerit. At si ea bona ab alio possidentur, quemadmodum vocatus à iure ciuili, petitionem hęreditatis habet: ita is à Prętore vocatus possessoriam hæreditatis petitionem habet, per quam tantundem consequetur, quantum hęres per petitionem hęreditatis. l. 1. & 2. ff. de poss. hęred. petit. Sunt igitur hæc distincta, videlicet, primum sunt bona, quæ est successio in vniuersum ius seu patrimonium defuncti. Secūdum est possessio, quę est ius consequendi, retinendiq; patrimonium: Tertiū est possessoria hęreditatis petitio, per quam petuntur illa bona, si fortè ab alio quam ab eo cui à Prætore data sunt, possiderentur.

Solet etiam quæri, referatne dicere bonorum possessionem, an possessionem bonorum? Respondeas nihil prorsus referre. est tamen sciendum hāc †bonorum appellationem, bifariam posse capi, interdum. n. booa, est nomen iuris: & est successio quædam qua succeditur in ius vnioersum mortui, & huiusmodi bonorum appellatiooe, cootinentur omnia iura defuncti vtilia duntaxat, non autem rerum corpora, & qoi horum bonorum possessionem accipit, iurium duntaxat possessionem accipit: est enim hæc possessio iuris non autem corporū. d. l. bona. §. 1. ff. de bo. poss. Interdum hęc appellatio bona, significat corpora ipsa: & qui hęc bona possidet, dicitur ipsorum bonorū possessionē habere, quę possessio est facti vel iuris, vt plenè in possessionis tractatu demonstratū est. & de hac possessiōe loquitur tit. ff. de acq. pos. iura enim cum sint incorporalia, possideri nō possunt, vt. l. seruus. §. incorporales. ff. de acquirend. poss. 18

† Nil itaque refert ao possessio bonorum, an bonorum 19

norum possessio dicatur: sed vis est, an hæc appellatio bona, significet iura, vt l. 2. ff. de bonor. poss. an corpora ipsa, vt in tit. de acqu. possess. ff. quando igitur significat vniuersum ius, vt d. l. 2. siue dicas bonorum possessionem, siue possessionem bonorum, idem est. Item quando significat corpora ipsa, poteris tuo arbitratu dicere possessionem bonorum, sine bonorum possessionem, & idem sine dubio erit.

SVMMARIVM.

1 *Casus legis. Et nu. 22.*
2 *In hac lege filius mortuus est non adita, nec repudiata hæreditate patris sui. & nu. 3.*
4 *Et tam filius quam nepos erant in potestate aui.*
5 *Successorium edictum non habet locum in suis hæredibus.*
6 *Nepos poterat iure ciuili auo suo succedere, vt agnatus.*
7 *Hæreditas non defertur filio vt suo, & agnate simul.*
8 *Suus hæres, vt excludat agnatum, requiritur vt se immisceat hæreditati.*
9 *Duo possunt esse hæredes in solidum: vnus nomine, alter re & nomine.*
L. defunctis. C. de legiti. hæred. declaratur.
10 *Successorium edictum, duplex.*
11 *Dictienis, nisi, natura.*
12 *An nepos sit impedimento quin pater transmittat hæreditatem iure suitatis in hæredem extraneũ. & quod non. num. 18.*
13 *Successio parentum est debita iure naturæ filijs.*
14 *Dominium aliud vniuersale, aliud particulare. Et aliud ciuile, aliud naturale seu iuris gentium.*
15 *Legatario cur pro eadem re competat hypothecaria, & rei vendicatio.*
16 *Hæreditas alia iuris ciuilis, alia iuris gentium.*
17 *Hæreditatis transmissio alia iure suitatis, alia iure sanguinis quæ est naturalis.*
19 *Ad hoc vt quis sit suus, requiruntur tria.*
20 *L. 2. §. si quis ex liberis. ff. ad Tertul. declaratur.*
21 *Item & l. scripte. ff. vnde liberi.*
22 *Intellectus vnus ad hanc l.*
23 *Intellectus. l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pup. substituitur.*
24 *Intellect. §. placebat. Inst. de leg. ag. success.*

XLIX. DECLARATIO. L. QVI SE patris. C. vnde liberi.

HAEC lex, vt Bar. inquit, difficilior est omnibus alijs in C. scriptis. dicit etiam Paul. de castro hanc legem videri non solum scholaribus, sed etiam Dd. horribilem. difficultas, vt arbitror, ex eius generalitate nasci videtur: siquidem Imperator Constantinus ita inquit.

1 †SI auus habens facultates non mediocres, moriatur intestatus relicto filio, & nepote ex eo, deinde filius obierit superstite eius filio, hoc est aui nepote, qui videns hæreditatem aui lucrosam, paternam verò damnosam, negabat se patris sui hæredem, volebat tamen auitam amplecti hæreditatem. quærebatur nunquid posset? respondet Imperator, à nepote iure ciuili id minime fieri posse, maxime, si est emancipatus: iure autem prætorio poterit id effici.

Oritur itaq; vt dixi, difficultas, propterea quòd Imperator non aperit, an ille filius, id est, pater nepotis adiuerit patris sui hæreditatem, an repudiauerit, an mortuus sit deliberans? item nec aperit, an filius, & nepos essent emãcipati, an alteruter, vel vterque esset in potestate: quamobrem vt materia huius legis facilè cuiq; innotescat, nonnulla prius declaranda sunt. Dd. ferè omnes dicunt † patrem 2
ipsius nepotis non adiuisse patris sui hęreditatem: & hoc pro comperto vt aiunt, haberi oportet: si enim pater nepotis, patris sui hæreditatem adiuisset, vnum profectò ex duabus hæreditatibus patrimonium effectum esset. l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg. & pupil. not. Dd. in l. 1. §. veteres. ff. de acq. pos. quamobrem non posset nepos etiam iure prætorio paternam repudiare, auitã vero acceptare. l. 1. & 2. ff. de acqui. hæred. & d. §. filio. præterea, si adiuisset, non possent amplius dici aui facultates, sed filij. Inst. de hær. qualit. & diffe. in prin. & tamẽ Imperator appellat aui facultates. Sed fortasse quispiam paulò subtilior diceret, aui facultates. s. olim: id quod nõ facilè admitto. verba enim intelligenda sunt de præsenti. l. si ita scriptum. ff. de aur. & arg. le. l. Rutilia Polla. ff. de cõtrah. emp. Si ergo pater nepotis hęreditatem minime adiuit, videndum est, an repudiauerit? nonnulli aiunt, illum repudiasse: id quod si verum esset, illud verbum negat, positum in text. sine dubio, absq; iuris effectu existeret, id quod esse non debet. nam vt Bart. inquit, Imperator vult ibi duo, vnum tacitè, expresse alterum. expresse inquam ostendit nepotem qui repudiat paternam hęreditatem, non posse nisi iure prętorio auitam habere. tacitè verò aliud innuit: nam cum dicat tex. qui se patris negat hæredem, innuit quod si vellet esse patris hæres, posset vtiq; etiam aui hęreditatem ex persona patris etiam iure ciuili habere. Aduerte obsecro in hoc secundo membro, Codicem Bar. esse mendosũm. est enim superflua negatio illa. si igitur pater repudiasset, deinde filius, hoc est aui nepos, fieret patris sui hęres, non posset iure ciuili habere auitam, nec ex persona quidem patris, id quod recipiendum nequaquam est: siquidem Imperator in tacito intellectu innuit, nepotem ex persona patris posse aui hæreditatem habere. item si pater repudiasset, non video quamobrem nepos non possit aui hæreditatem etiam de iure ciuili amplecti, cum esset separata à patris sui hæreditate. argum. l. 2. §. sed si sui. ff. ad Tertul. Restat itaque legem hanc esse intelligendam, † qnando filius, hoc est, 3
pater nepotis, nec adiuit, nec repudiauit sui patris hæreditatem, & in hanc sententiam ferè omnes Dd. tam antiqui quam recentiores. d. l. qui se patris, pedibus eunt, à qua nec ego discedo. Et si hoc modo intelligatur hæc lex, illa verba, negat se hæredem. non ab re posita sunt in text. propterea quod si non negaret se patris heredem, sed eius esset hæres, sine controuersia ipse nepos iure ciuili posset auitam habere hæreditatem ad se, vel iure suitatis, vel iure sanguinis à patre transmissam. l. apud hostes. C. de suis & legi. hæred. l. vnica.

C.de

C. de his qui ante aper. tab. & huiusmodi interpretationi secundum Dd. omnia sunt consentanea. Stet igitur firma conclusio hæc. Filius, hoc est pater nepotis, mortuus est, neq; adita, neq; repudiata sui patris hæreditate.

Nvnc videndum est, an lex hæc loquatur de
4 vtroque emancipato? breuiter † dubium non est, quin de vtroq; emancipato nequaquam loquatur. esset enim de indubitabili casu, contra. l. quod Labeo. ff. de Carboni. edicto. Emãcipatus enim iure ciuili nihil iuris habet. Insti. de hær. quæ ab intest. defe. & minimè dici potest, patrem nepotis fuisse emancipatum, nepotem vero in potestate retentum: eo enim casu, nepos fuisset suus hæres auo. §. ita demum. Instit. de hæred. quæ ab intest. defe. §. sui. Insti. de hæred. qual. & diffe. quocirca posset iure ciuili auo suo succedere, etiam repudiata patris emancipati hæreditate, id quod apertè in hac lege negatur. erat igitur pater nepotis in potestate, vt omnes confirmant. Adde præterea hanc legem non posse intelligi, vt loquatur de nepote emancipato. esset. n. contra tex. qui etiã in eo qui in potestate existit locum habet, dum ait, maximè emancipatus. quod ostendit idem esse, etiam si in potestate fuisset, ob dictionẽ illam, maximè. Reliquũ est, vt hic tex. intelligatur & de patre, & de nepote qui sub potestate erant. Hoc supposito, quæri solet, an nepos repudiãs patris sui hæreditatem, possit etiam iure ciuili aui hæreditatem accipere? Dd. & gloss. asserunt nepotem nullo pacto posse iure ciuili aui hæreditatem amplecti, repudiata patris sui hæreditate: id quod à partium enumeratione ita ostendunt. aiunt enim, aut nepos vult auo succedere vt suus hæres, & non potest, propterea quod pater eius tempore mortis aui, illum præcedebat, quo casu nepos nõ est suus hæres. d. §. sui. & d. §. ita demum. Et si quispiã diceret, nonne mortuo patre, nepos per successorium edictum, vt suus
5 hæres potuisset auo succedere? respondent Dd. † successorium edictum in suis minime locum habere. l. 1. §. sciendum. ff. de suis & leg. hæ. & maximè, ex. l. duodecim tabularum, qua non poterant filij, non esse hæredes. §. sui. Instit. de hæred. qual. & diff. successorio enim edicto locus erat, quando proximior, aut spernit hæreditatem, aut antea quam adeat mortem obijt. §. placebat. Insti. de leg. ag. success. in princ. & licet filius permissu Prætoris posit ab hęreditate patris abstinere. d. §. sui versi. sed his permittit Prætor. tamen ipso iure remanet sine dubio hæres. l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omis. cau. testa. & suitas non est nisi vnius gradus capax, vt Dd. fatentur. Stet ergo firma conclusio hæc ex communi Dd. sententia, videlicet, nec olim, nec hodie in suis hęredibus datur successorio edicto locus, hoc est, vt exclusis filijs in primo gradu, admittantur nepotes, vt sui hęredes. ratio est, quod nepotes nunquam existunt sui hæredes, nisi viuente auo, filij desinant esse sui hæredes. d. §. ita demum. Ex his satis constat secundum scribentes, nepotem non potuisse auo iure ciuili, ex capite suitatis succedere.

Subdunt deinde, nec vt agnatus, legitimo iure succedere poterat, licet enim ipse nepos esset agnatus auo. §. 1. Inst. de leg. agna. success. tamen cum tempore mortis aui, pater nepotis essét proximior agnatus cum esset in primo gradu, non poterat nepos vti agnatus proximior succedere. §. si plures. Instit. de legi. agna. success. si igitur pater nepotis erat proximior, consequens est, nepotem non potuisse agnationis iure admitti. Nec obstat, si quispiam dicat, si pater nepotis non adiuit hæreditatem, id quod perinde est ac si fuisset exclusus, debebat nepos per successorium edictum, vt sequens agnatus admitti: ad hoc respondent Dd. affirmantes tẽpore. l. qui se patris, inter agnatos successorio edicto locum non fuisse, ita vt excluso primo agnato, sequens admitteretur. l. post consanguineos in prin. ff. de suis & legit. hęred. &. d. §. placebat. in princi. excluso enim primo agnato, admittebatur fiscus. Ex his concludunt Dd. tempore huius legis & in eius terminis, nepotem iure ciuili non potuisse habere aui hæreditatem, si negabat se patris sui hæredem, non enim vt suus hæres, nec vt agnatus, vt ipsi aiunt, de iure ciuili, id facere poterat, nec etiam vt cognatus, cognati enim iure ciuili non admittebantur. Insti. de succesio. cogna. nec iure ciuili sunt alij ab intestato succedendi modi. sequitur itaque à partium enumeratione, nepotem ipsum non potuisse iure ciuili aui facultates suscipere. & hanc ob causam Imperator ait, nepotem duntaxat iure prætorio posse aui hæreditatem consequi. Et hæc est omnium ferè scribentium opinio.

At huiusmodi communis intelligentia, mihi semper displicuit. quamobrem aliam excogitaui, quam deinde subdam. sed prius communis hic intellectus reijciendus est, vt igitur hoc fiat, hanc conclusionem teneo: videlicet in terminis huius
legis † nepos poterat auo suo iure ciuili succedere. 6
Hac proposita, sequitur altera, scilicet intellectus communis ad eam legem, non est bonus. Ostendendum est igitur, nepotem iure ciuili potuisse auo succedere: id quod vt arbitror facile fiet, si leges sincerè velimus intelligere. audi igitur, Dd. dicunt, nepotem non potuisse auo, vt suum hæredem succedere, verum aiunt, ipsisq; libenter in hoc assentior: sed dum deinde subdunt, nec vt agnatum potuisse id facere, ab ipsis proculdubio dissideo, ausimq; dicere, eos in hoc errasse. Et pro veritate sciendum est, hæreditatem alicuius, primum deferri suis hæredibus. Insti. de hæred. quæ ab intest. defe. deinde agnatis. Inst. de legi. agnato. succesio. vbi Imperator in hæc verba loquitur si nemo suus extat, nunc ex l. duodecim tabularum ad agnatum proximũ hæreditas pertinet. hoc igitur posito, quęro ab illis, aut hęreditas filio, hoc est patri nepotis vt suo hęredi, & agnato simul, aut vt suo hæredi duntaxat, delata fuit? Si dicerent delatam esse vt suo hæredi, & agnato simul, aperte dicent contra text. de legi. agna. succes. in princ. vbi dicitur, si nemo suus hæres extat, tunc hæreditas pertinet ad proximiorem agnatum, nota dictionem, tunc, qua temporis extremum significatur,
l. 3. ff. de condi. & demonst. ergo apparet, † hære- 7
ditatem non deferri agnato, nisi suo hærede penitus excluso, & licet in filium in potestate, duæ

concurrant qualitates, suitas videlicet, & agnatio, tamen ea quæ potentior est, præfertur. arg. l. quæritur. ff. de stat. homin. & apertè id ostendit. l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edic. vbi filius exclusus à capite vnde liberi, ipsemet ex capite vnde legitimi succedit. apparet igitur clarè ibi, non concurrere simul has qualitates, videlicet vnde liberi, & vnde legitimi: nec hæreditatem simul alicui, vt suo heredi, & vt agnato deferri, alioquin efficeretur, vt filius exclusus ab vno capite, esset etiam ab altero exclusus, id quod nequaquam recipiédum est. d. §. sed videndū. Et ex his verè concludi potest, hæreditatem filio, vt suo hæredi, & vt agnato simul minime deferri.

At si Dd. dicant, hæreditatem prius filio, vt suo heredi duntaxat deferri, vt conclusum est, tūc ab eis quęram: quamobrem non potest nepos iure ciuili, vt agnatus admitti, cum iure ciuili si non extant sui hæredes, proximior agnatus sine dubio vocetur. Instit. de legi. agna. succes. in princip. & proximior consideratur tempore quo hæreditas defertur. l. scripto. ff. vnd. libe. &. §. proximus. Inst. de leg. agna. suc. & nepos, hic erat proximior tempore, quo delata fuit ad agnatos legitima hæreditas: deferri enim nō potuit ad agnatos, nisi post mortem patris, patris inquam nepotis, ante antem vt supra conclusum est filio, vt suo hæredi, duntaxat delata fuerat. Potuit itaque nepos ex lege duodecim tabularum habere aui hæreditatem, illa. n. lex, si suus hęres non extat, proximiorem vocat agnatum: ait enim, agnatus proximus, familiam habeto. l. pronunciato. ff. de verb. & rer. signi. sed nepos, vt dictum est, eo tempore erat proximior agnatus, tempore inquam quo delata est hæreditas aui ad agnatos, ergo vt agnatus iure ciuili admitti poterat. Sed videtur obstare, nam pater etiam erat agnatus, & filius, hoc est nepos erat etiam agnatus, ergo nepos vt agnatus succedere non poterat: quoniam eo tempore inter agnatos, successorio edicto locus non dabatur. d. §. placebat. sed hoc minimè obstat, fateor enim inter agnatos, non habuisse locum successorium edictum, hoc est, vt excluso primo agnato, admitterentur sequentes: sed in casu proposito, à capite agnationis exclusus est nemo, siquidem patri nepotis, vt dictum est, delata erat hæreditas, vt suo hęredi duntaxat, non autem vt agnato: quamobrem post eius mortem agnationis caput intactum reperiebatur, & eo tempore nepos erat proximior agnatus. poterat igitur iure ciuili, vt proximior agnat⁹ aui hęreditatem suscipere. Sed dicet aliquis subtiliori fortasse ingenio, verum esse, post suos hęredes, vocari agnatos, quando sui hęredes tempore mortis non extant, hoc est nō viuunt, & ita procedat tex. Instit. de legi. agna. succes. & l. 1. §. post consanguineos. ff. de suis & legitim. hæred. at si tempore mortis, sui extant hæredes, vt in casu nostro, non possunt agnati succedere, eam ob causam quia sui etiam si abstineant sunt heredes. l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omis. cau. testa. Et ideo si diceremus, excluso filio, quia abstinuit, & mortuus est nec adita nec repudiata hęreditate, agnatos admitti, sequeretur duos esse eodem iure insolidum hęredes, quod esse minimè potest. l. quod contra. §. vni duo. ff. de regu. iur. Sed hęc facilè reijci possunt, & primum dum dicebatur ita demum admitti agnatos, si sui hęredes non extant: si exponas non extant, hoc est non viuunt, falsò expones, non enim simpliciter, Imperator dicit, si nemo liberorum extat, sed addit, si nemo suus heres extiterit, hoc est, si nemo liberorum est hęres: necesse † est igitur filium extare & amplecti hereditatem, ad hoc vt agnatus excludatur, ita dicit gloss. Instit. de leg. ag. suc. in vers. extat, alioquin si extaret, & hereditati minimè se immisceret, non obstaret quominus agnatis iure ciuili, legitima deferretur hæreditas. l. 2. §. sed si sint. ff. ad Tertull. Quod autem hoc sit verum apertè ostenditur in l. 1. §. sed videndum. ff. de succ. edict. vbi filius suus heres extabat, hoc est viuebat, & exclusus à capite vnde liberi, potest vt agnatus succedere, non igitur sufficit, suum heredem viuere, sed necesse est, vt se hereditati immisceat, nudum enim sui heredis nomen, non est impedimento, quominus hereditas ad agnatos deferatur. d. §. sed si sint. Praeterea nec obstat, dum aiunt, si ita esset, duo hæredes insolidum iure ciuili existerent? Ad hoc enim respondeo, duos non posse nomine & re, insolidum iure ciuili, esse heredes: & ita loquitur. d. §. vni duo. sed † vt vnus nudo nomine, alter verò re, & nomine sit heres, nihil est quod prohibeat. id quod manifestissimè ostendit. l. defunctis. C. de legi. hær. quæ (vt Dd. aiunt) fuit de farina Bartol. ibi enim duo clare probantur: vnum, quod existente, hoc est viuente suo hærede atque abstinente, sequentes agnatos iure ciuili admitti posse. Alterum item, hoc est duos iure ciuili posse insolidum fieri hæredes, id est, suum hæredem ratione suitatis, nudo tamen nomine, & re & nomine simul, quo fit vt hæres suo nomine, non sit impedimento, quominus agnatus possit iure ciuili succedere, ex illa ergo lege quæ fuit multo ante hanc. l. qui se patris, clarè constat, veram esse meam conclusionem paulò ante formatam, videlicet. in l. qui se patris, nepos poterat iure ciuili, vt agnatus aui heredem, patre suo mortuo abstinente accipare. Et quia. d. l. defunctis, clarè probat hanc nostram conclusionem, quę est contra scribentium opinionē, hanc ob causam illā resellere varijs modis enitútur. & in primis Bal. hic ait, si illa l. defunctis, ita intelligeretur, totum mundum destrueret: quamobrem intelligēda est secundum hanc. l. qui se patris, videlicet. vt agnati ibi iure pretorio, non autem ciuili admittantur. Sed hęc Bald. responsio diuinat, & est contra illum titulum, in quo de successione ciuili non autem de pretorio agitur, id quod Bald. animaduertēs alio modo in. d. l. defunctis, respondet, ait enim filium ibi abstinuisse, eò quod pater abstinendi facultatē ei concesserat: quam ob causam erat voluntarius heres, qui nisi adeat nullo modo est heres, & si nō est heres iure admittuntur agnati. & ista hęc responsio plusquam superior diuinat, id quod fieri non licet. Aut. de imperfect. test. in princ. Reiecto itaque Bal. succedit Alex. dicens. l. defunctis, loqui in transuersalibus: quamobrem ad descen-

dentes non est extendenda. hæc responsio multis non placet, nec mihi quidem, si enim transuersalibus conceditur, quamobrem descendentibus hoc concedi non debeat, profectò diuersitatis ratio reddi non potest. argu. l. posthnmi. de iniust. rup. test. l. illud. ff. ad. l. Aquil. Postremo Ias. hic dicit. l. defunctis, locum habere, quando suus hęres abstinuit, vel repudiauit: quo facto nō est impedimento, quominus agnatus iure ciuili succedat. ratio est secundum eum, nam ex quo suus hęres inre abstinuit, nudum illud hæredis nomen, qnod ob suitatem restat, non debet obesse, quin alius inre ciuili admittatur. d. §. sed si sint sui. sed. l. qui se patris. inquit ipse, loquitur de patre nepotis, qui aui hęreditatem necadinit nec repudiauit: quo casu nepos ipse nō admittitur, nisi iuris prætorij ęquitate, & subdit hanc esse veritatem.

Sed hæc sna interpretatio facilius quàm superiores reijci potest. est enim falsa, & à falso citò discrepat verum. Arist. 1. Ethi. audi igitur, quid ipse velit, ait enim in. l. defunctis. suum hæredem abstinuisse seu repudiasse: in. l. verò qni se patris, nec adiuisse hæreditatem, nec repndiasse, bone Deus, quid enim aliud est dicere, nec adiuisse nec repudiasse, quàm abstinuisse? Ex his satis constat in. d. l. defunctis, clarè probari conclusionem hanc, videlicet: existentibus atq; abstinentibus suis hæredibus, agnati iure ciuili admittuntur. Patet etiam in. l. defunctis, non probari inter agnatos habere locum successoriū edictum: sed tantum inde hoc colligitur videlicet, ex capite liberorum, in caput agnatorum successorio edicto locū esse, id quod clarè probari potest, ex ijs quæ suprà dicta sunr, dum communem intellectum ad. l. qui se patris reprobaui, ibi videto.

10 Praeterea non est omittendum † succcessorium edictum duobus modis locū habere, de capite scilicet in caput, & de gradu in gradum. est enim caput, digressio quædam ex liberis in agnatos, & ex agnatis in cognatos, capita autem sunt quatuor. l. 1. in princ. ff. si tab. test. nul. exta. gradus verò est, dinumeratio in eadē linea per superius & inferius. ita Bal. in rub. C. de succes. edict.

Non est omittēdum, in vna persona posse plura capita locum habere. potest enim filius ex capite vnde liberi succedere: à quo exclusus, poterit ex capite vnde agnati idem facere, si nemo ex liberis existat, qui eum excludat: & item ex hoc exclusus, ex capite vnde cognati, ipse idem admitti poterit. Confirmo itaq; in. d. l. defunctis, non habere locum successorium edictū ex gradu in gradum, hoc est vt excluso primo agnato alius admittatur, ibi enim nemo, vt agnatus à capite agnationis, exclusus est, sed solū filius ex capite vnde liberi, seu suitatis erat exclnsus, cum ibi filius repudiauit vel abstinuit, quamobrem vt snus hæres à capite snitatis, non autem vt agnatus, à capite agnationis exclusus fuit, poterat igitur alius ex capite agnationis: à quo nemo exclusus erat, iure ciuili meritò succedere, vt suprà demonstratum est.

Stet ergo firma conclusio hæc. l. defunctis. C. de leg. hæred. non probat successorium edictum, inter agnatos ex gradu in gradum locum habere hæc obiter dicta sunt.

Redeo iam ad rem propositam videlicet ad. l. qui se patris, ex qua firmauimus hanc conclusionem videlicet: Quod nepos poterat iure ciuili suo auo succedere.

Contra hanc hoc modo arguitur, † dictio nisi, 11
quando orationi adiungitur negatiuæ, quicqnid post se inuenit vi sua confirmat, quod verò eam præcedit omnino destruit. ita scribentes in. l. actione. C. de transac. at in. l. qui se patris. ita scriptum est. nepos non potest aui facultates suscipere, nisi per bonorum possessionem, &c. ergo dictio, nisi, ibi orationi negatiuæ adiuncta omnem iuris ciuilis successionem omnino remouet, successionē verò quæ fit iure prætorio concedit, non est igitur vera conclutio supra firmata. Sed huiusmodi argumentú, conclnsioni supra firmatæ minimè obstat. licet sit verum, habeatq; locum in casu. d. l. qui se patris, in qua Imperator non decidit, nepotem non posse succedere auo suo, vt proximiorem agnatum. nam vt suprà demonstratum est, excluso patre, vt suo hærede, seu ex capite vnde liberi, nepos vt agnatus iure ciuili, admitti poterat, & hoc nō negat. d. l. qui se patris. quæ secundum nostram nouam declarationem, quæ infra subijcietur, hoc solum ponit, videlicet, an aui facultates posśiut à patris hæreditate separari, & nepoti qui negabat se patris hæredem concedi: Imperator decidit, hoc iure ciuili fieri non posse, sed iure duntaxat prætorio. ratio diuersitatis infra in nostra declaratione reddetur, & in hoc procedit argumentum.

Fvit præterea, ex communi opinione supra conclusum, patrem nepotis mortuum fuisse, nec adita, nec repudiata patris sui hæreditate: cui conclusioni maxima obijcitur difficultas, ea quidem, talis est. Si pater † nec adita nec repudiata hæredi- 12
tate obijt, nō est dubium quin iure suitatis, illam hæreditatem ad eum qui sibi extiterit hęres, etiam si sit extraneus transmiserit. l. apud hostes. C. de suis & legi. hæred. Bar. in l. si infanti. C. de iur. delib. quonam igitur pacto, si nepos negat se patris hæredem, poterit habere aui hæreditatē, iure suitatis transmissam ad eum, puta fratrem, qui patris aditurus est hæreditatē, cum is, ad quem transmittitur hæreditas, sine dubio præferatur alijs. l. 2. §. si quis ex liberis. ff. ad Trebel. si præfertur alijs, ergo & nepoti, qui vult, vt agnatus per successoriū edictnm auo succedere, ius enim adeúdæ hæreditatis, iure suitatis transmissum, potérius est successorio edicto, vincit enim ius accrescendi. l. 1. C. de his qui ante aper. tabul. ius autem accrescendi sine dubio successorio edicto anteponitur. not. Dd. in. l. 1. C. quando non peten. par. Hanc igitur difficultatem animaduertens Bar. hic dicebat nepotem, ita demum admitti, si hæres patris, puta eius frater, repudiasset aui hæreditatem ad se transmissam, quæ ita repudiata poterit à nepote sine controuersia suscipi. & hanc Bart. responsionem sequuntur omnes ferè Dd. vt refert Alex. in. d. l. qui se patris in. 10. col. quæ mihi minimè placet: diuinat enim, ab hærede patris, repu-

diatam esse aui hæreditatem: diuinare autem non licet. Aut. de imperfec. testa.

Præterea non possum adduci, vt credam hæredem illum patris nepotis tam opulentas aui facultates repudiasse, nec est præsumendum. l. cum de indebito. C. de proba. Remanet itaq; ea difficultas, quamobrem alij, alijs modis enituntur eã dissoluere, sed quia partim alius ab alio reprobatur, partimq; ad specialia recurritur, hanc ob causam, diu cogitaui, quonã pacto, ea difficultas tolli posset, tandem Dei gratia, inueni vt arbitror viã, qua facilè dissoluatur. & pro huius rei intelligẽtia præ-
13 mittendum est † parentum successionẽ, ratione naturali liberis debitam esse. l. cum ratio. ff. de bon. damna. l. scripto. §. fi. ff. vnde legit. propter quod, & iure ciuili suorum hæredum nomen eis indultum est. d. l. cum ratio. non enim successio est debita, eo quod sui sint hæredes, sed è contrario, quia successio iure naturę liberis est debita, suorum hęredum nomen à iure ciuili indultum est. Item ea successio non solum filijs, sed successiuè etiam nepotibus debita est. id quod apertè demonstrat Imperator in l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. vbi hæreditatem iure sanguinis transmissam, possunt, nepotes tanquam debitam vendicare, si vendicãt ergo sunt domini. l. in rem. ff. de rei vendica. nec dicat quispiam ideo vendicãt, quia transmissa est, non enim transmissa est, vt adita, sed vt adeunda. l. si quis filium familias. & ibi Bar. ff. de acqui. hæred. si igitur est à nepotibus adeunda: ergo iura, & consequenter dominia, in ipsos non transierunt. l. cum hæredes. ff. de acquir. possess. non igitur ob transmissionem, ibi vendicant, sed quia, iure naturæ eis est debita, & consequenter sunt quasi domini. l. in suis. de libe. & posth. ff.

14 ITEM prætermittendum non est, † duplex esse dominium, vnum scilicet vniuersale, alterum particulare: exempli causa, Imperator vniuersale totius mundi dominium habet. l. deprecatio. ff. ad. l. Rhod. de iac. alij verò habent singularum rerum dominia. hæc duo dominia inter se pugnantiam non habent, sicut nec genus, & species, vt suprà in declaratione. 48. Rursus dominium, quoddam est ciuile, quoddam naturale, seu iurisgentium. ciuile quidem potest sine naturali apprehensione, sineque corporis instrumento acquiri. l. à Titio. ff. de fur. l. fin. C. de sacrosan. eccle. Naturale verò sine apprehensione, sineque corporis instrumento acquiri minimè potest. l. traditionibus. C. de pact. tot. titul. de rer. diuis. Inst. Hoc clarè in legato constat. legato enim fundo, statim sine aliqua apprehensione, à morte testatoris, vel saltẽ ab adita hæreditate, dominium, recta via in legatarium trãsit. d. l. à Titio. ff. de fur. dominium inquam ciuile, propter quod legatario, competit rei vendicatio, quæ soli domino datur. l. in rem. ff. de rei vend. dominium verò naturale remanet penes hæredẽ, hanc ob causam competit legatario, personalis actio, quæ ad aliquid dandum, faciendum ve datur. Instit. de actio. §. 1. competit igitur ad dandum fundum, non quoad dominium ciuile, quod habet, cum res sua, eodem modo, quo sua est, amplius sua fieri non possit. §. sic itaque discretis. Inst. de actio. sed quoad dominium naturale, quod penes hæredem remansit. datur etiam legatario hypothecaria pro fundo ipso legato, vt aliàs diximus. Ex quo satis constat, non omne dominium translatum esse in legatarium, cum pignus rei suæ nõ queat consistere. l. neque pignus. ff. de regu. iur. competit igitur hypothecaria ratione dominij naturalis, quod in ipsum sine traditione, seu corporis apprehensione non transit.

Et licet scribẽtes dicant legatario in alijs rebus defuncti dari hypothecariam tamen hoc esse falsum ostendit Imperator in. §. nostra. Insti. de lega. cuius hæc sunt verba, liceat legatarijs id, hoc est, rem legatam persequi, nõ solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & hypothecariam. potest itaque † legatarius per hypothecariam consequi id, quod legatum est: ergo, necessario sequitur, hypothecariam pro re legata cõpetere: si pro re legata, ergo non erat legatarij. d. l. neque pignus. si non erat legatarij, quonam modo legatarius habet in rem actionem, quæ duntaxat domino competit. d. l. in rem? Necessario igitur dicendum est, dominium, alterũ esse ciuile, naturale alterum. & quia ciuile, mortuo testatore, fictè, adita verò hæreditate in legatarium verè transiuit. hanc ob causam ei, in rem actio competit, naturale autem penes hæredem remansit: idcirco & personalis, & hypothecaria actio legatario datur. hæc obiter dicta sint. Quod autem sit dominium, alterum naturale, ciuile alterum, apertè patet in. l. in rebus C. de iur. dot. vbi fundi dotalis dominium ciuile transit in maritum, dominium verò naturale, penes vxorem remanere, Imperator affirmat. ibi enim Imperator in hæc verba ait, cum eædem res, & ab initio vxoris fuerant, & naturaliter in eius permanserunt dominio: non. n. quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri: ideo rei veritas deleta, & confusa est. hæc Imperator ad verbum. posset ne clarius Imperator demõstrare, dominiũ esse duplex ciuile. s. ꝙ legum subtilitate in mariti patrimoniũ transit, & naturale, ꝙ re vera in dominio vxoris remanet. 15

ITEM præmitto † duplicem esse hæreditatem, vnam scilicet iure ciuili: alteram iure gẽtium. qui habet ciuilem tantum, habet duntaxat vniuersum illud ius defuncti, cum hæreditas sit successio in vniuersum ius, quòd defunctus habuit. l. nihil est aliud. ff. de verbor. signi. non tamen habebit rerũ singularium dominiũ: erit igitur in nudo nomine hæres. l. 2. §. sed si sint. ff. ad Tertul. Quod autem iure gentium sit hæreditas, sine lege id tibi facilè persuadere potes. nam antequam essent ciuitates, & consequenter antequam esset ius ciuile, erant rerum dominia, quæ iure gentium introducta sunt. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. & eo etiã tempore, quum adhuc non erant leges homines moriebantur: hanc ob rem ratio naturalis, qua si lex quædam tacita, liberos ad debitam parentum hæreditatem vocabat. d. l. cum ratio. ff. de bon. dam. nam eo iure Isaac Abraham patri suo, Iacob autem Isaac successit, & sic alij alijs, vt legitur in veteri testamento. si igitur ratio naturalis liberos, ad parentum hæreditatẽ vocabat. d. l. cum ratio, sequitur, hereditas 16

ditatem iure gentium fuisse. ratio enim naturalis, ius gentium apud omnes gentes constituit. §. ius autem. Instit. de iur. natu. gen. & ciuil. & ex his facilè constat, duplicē esse hæreditatem vnam ciuilem, naturalem alteram. Præterea testamentum erat iure naturali, vt Bar. in. l. interdum. ff. de con dit. indeb. ergo & hęreditas, sine qua testamētum esse non potest. §. ante. Insti. de lega. Et quemad-
17 modum duplex est hæreditas, ita † duplex est hæreditatis transmissio, vna quæ fit iure suitatis etiam ad extraneos. l. apud hostes. C. de suis & legit. hęred. Et quemadmodū suitas est iure ciuili introducta. d. l. cum ratio. ita & transmissio, quæ ob eā fit, est ciuilis. causa enim effectum sibi similē producit. l. manumissiones. ff. de iusti. & iur.

Is igitur ad quem fit huiusmodi transmissio, si non adeat hęreditatē, habebit solum illud vniuersum ius, eritq; nudo nomine hęres. d. §. sed si sint.

Altera est transmissio naturalis, quæ fit iure sanguinis, qua parentum hæreditas in descendentes, quasi naturali ratione debita, transmittitur. l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. & d. l. cū ratio.

His præmissis venio ad propositam difficulta-
18 tem, in qua dicebatur, si † nepos negat se patris hęredem, quonam pacto poterit aui facultates suscipere, cum illæ iure suitatis in eum, qui erit patris hæres transmissæ fuerint? ad hoc dicito, hęreditatem aui, prout est iuris ciuilis, iure suitatis transmissam esse in eum qui erit hæres patris nepotis, sit licet extraneus. at, vt est iuris gentium, transmissa est iure sanguinis in nepotem, cui iure naturæ debita erat. d. l. cum ratio. hanc autem naturalem transmissionem, ciuilis transmissio, quæ iure suitatis fit, impedire minimè potuit. ciuilis enim ratio, ciuilia tollere potest, naturalia vtique non. §. fin. Instit. de legi. agnat. tutel. si itaque nepos, & ille patris hæres, vtputa frater, simul velint aui facultates accipere, præferendus est nepos, tum quod ei iure naturæ aui hæreditas debita est, tum etiam quod iure sanguinis in eum transmissa est: præferendus est inquam ei in quem licet facta fuerit duntaxat ciuilis transmissio, tamen ei iure naturę non est debita hæreditas, duo enim vincula magis stringunt. Aut. itaque. C. communia de success. vendicabit igitur nepos aui hęreditatem sibi debitam, à quocunque possidente. d. l. vnica. C. de his qui an. ap. tab. in versi. sibi tanquā debitam vendicare.

Et ex his arbitror sublatam esse difficultatem. Sed quia suprà dictum est aui hęreditatem ordine naturæ etiam nepoti debitam esse, posset quispiam dicere, si nepoti quemadmodum & filio debetur, quam ob causam nepos potest præteriri, filius verò minimè. Instit. de exhæred. lib. §. posthumorum? Dicas rationem esse, quòd pro forma inductum est, vt suus hæres vel instituatur, vel nominatim exhæredetur, ita dicit Christo. in Instit. de exhæred. lib. in prin. causa autem huius formæ inducendæ fuit, vt inquit ipse suitas, quæ viuente filio in nepote nō est, quare cessante causa, cessat effectus. l. generaliter. C. de episc. & cler. non tamen sequitur, nepos non est suus hęres, ergo aui hęreditas ei iure naturæ debita non est, cum prius fuerit hęreditas ratione naturali ei debita, quàm suitas inuenta fuerit. d. l. cum ratio. cum igitur nepos nō sit suus, non est mirū si præteriri potest. Rursus si quęratur quamobrē nepos cui iure naturę, vt dictū est, debita est hęreditas, estq; in aui potestate. §. ius aūt. Inst. de patr. potest. quamobrē inquam non est suus hęres. Respondetur quemadmodum domus constat ex tribus, videlicet, solo, tecto, & pariete, quorū vnum si deficiat non est domus. l. eum qui ędes. ff. de vsuc. & ibi not. ita † suitas ex tribus inte- 19
grantibus partib. cōstat, quæ simul ei, qui suus hęres futurus est, adesse debēt. Prima est, vt ille sit in potestate. Secunda vt in primo sit gradu. Tertia vt bona parentū sint ei debita. Probat hęc. §. posthumorū. Inst. de exhęred. lib. §. sui. de hęred. qual. & diff. & d. l. cum ratio. ff. de bon. dam. ex his tribus partibus si vna deficiat, non est quis hęres suus. Quocirca licet nepos sit in potestate eiq; bona aui natura debeātur, tamen cum non sit in primo gradu, suus hęres esse non potest. d. §. posthumorum. suitas enim, vt dicit Iason hic est adeo nobilis, vt non queat nisi vnū gradum contineri: si igitur nepos non est suus hæres. merito præteriri potest. Rursus si quæras quam ob causam est inductum, vt potius sit suus hęres is, qui est in primo gradu, q̄ is qui in secundo existit? Respondetur hoc esse iure legitimo inductum, quod à principio nihil refert sic, an non sic se habeat: sed vbi positū est, mirum in modum refert. Arist. 5. Ethi. Et ita respon deri potest, quęrenti cur in codicillis quinq; & nō quatuor testes, & in testamento septem & nō octo adhibendi sint? & in mille alijs.

Sed huic nostræ opinioni hoc est nepoti debitam esse aui hęreditatem, obijcitur. l. in suis. ff. de lib. & posthu. ibi enim dicitur, in suis hęredibus fieri cōtinuationem dominij: quasi olim domini essent, cum viuo patre quodāmodo domini existimarentur: sed in nepote nō continuatur dominium, non est igitur quasi dominus. si nō est quasi dominus, non est igitur ei debita hęreditas? Ad hoc dicito, in filium ob suitatem, quæ est iuris ciuilis, ciuile duntaxat dominium continuari, dominium verò iure gentium & consequenter ratione naturali inductum, ob suitatem minimè continuatur, sed per naturalem aliquē actum, instrumento corporis interueniente, acquiritur, vtputa per bonorum administrationem. d. l. in suis. cum igitur nepos non sit suus, meritò ciuile dominium in eum oon continuatur. neque ob id sequitur, nepos non est suus, ergo bona aui non sunt ei debita, quippe cum bona matris sint debita filijs. l. scripto. §. fi. ff. vnde liberi. & tamen non sunt sui. §. cæteri. Instit. de hæred. qual. & diff. nec in eis fit illa dominij continuatio. Sed dicet quispiam, si nepoti bona aui, sicuti & filio debentur, quamobrem non succedit simul cum filio? dicas duplici iure filio deberi bona, naturali scilicet & ciuili, nepoti verò duntaxat naturali: hanc ob causam filius præfertur, cum duo iura vno sint potentiora. argum. d. Auten. itaque. C. communia de success. Rursus obijcietur, si nepoti debita est hæreditas, ergo est quasi dominus, & filius, hoc est pater nepotis, est suus hæres & consequen-

sequenter quasi dominus. d. l. in suis. ff. de libe. & posth. & ita duo sunt domini in solidum, id quod fieri non potest. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod.

Ad hoc dicendum est, nepotem & filium, esse quasi dominos, quemadmodum est pater & filius, sed in patre & filio hoc conceditur, vt d. l. in suis. ergo & in filio & nepote concedendum est. & quamobrem concedendum hoc sit, ratio reddetur in declaratione suitatis. Ex supradictis collige has conclusiones videlicet: In terminis. d. l. qui se patris, nepos poterat iure ciuili auo suo succedere. Item nepos non est impedimento, quominus pater transmittat hæreditatem iure suitatis in hæredem extraneum.

Item nepos in quem hæreditas aui, iure naturæ sibi debita, iure sanguinis transmissa est, præfertur ei in quem iure suitatis tantum transmissa est.

Sed huic vltimæ conclusioni videtur aduersari
20 †l. 2. §. si quis ex liberis. in verbo, si non suus patri agnascitur. ff. ad Tertullia. vbi ea, in quam hæreditas iure suitatis transmissa est, excludit matrem, cui debetur hæreditas ex filij successione. Sed hoc facilè tolli potest, & est animaduertendum, ibi mortuum esse Seium filium, relicta Portia matre. & Iulia vxore prægnante, ex qua natus est posthumus, qui deinde mortuus est, relicta Iulia eius matre: quærebatur cui nam Seij hæreditas iure veniret, Portiæ ne eius matri cui iure debebatur. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. test. & per Senatusconf. Orfic. filio succedere poterat: an Iuliæ matri posthumi, in quam iure suitatis à posthumo transmissa est? respondetur, Iuliæ eam hæreditatem venire, ex quo apparet eam, in quam iure suitatis hæreditas transmissa est, præferri Portiæ, cui eadem hæreditas debebatur. Sed tu responde, diuersam esse inter matrem & nepotem rationem, matri enim filij hæreditas, iure naturæ minimè debetur, sed ratione miserationis. l. scripto. §. fin. ff. vnde liber. nec in eam aliquo iure, ea hæreditas transmissa est. non est igitur mirum, si Iulia posthumi mater in quã iure suitatis, ea hæreditas transmissa erat ipsi Portiæ præferatur. At in casu de quo agitur, nepoti hæreditas aui, & parentum voto, & iure naturæ debetur. d. l. scripto. §. fin. & in eum iure sanguinis transmissa erat: meritò igitur præferendus est ei, in quem iure suitatis duntaxat transmissa erat hæreditas, quæ nullo iure ei debebatur.

Non est omittendum, id quod obijci solet conclusioni supra firmatæ. dicebamus enim nepotem iure ciuili potuisse auo suo in terminis. l. qui se patris, vt agnatum succedere. Certum enim est ex communi omnium opinione, nepotẽ in illis ter-
21 minis non potuisse auo, vt suum succedere: & † qui non admittitur vt suus, nec vt agnatus iure ciuili admittitur. d. l. scripto. falsa est igitur conclusio? Sed tu responde hanc consequentiam in eo text. minimè probari, quæ proculdubio falsa est: non enim sequitur, quis non admittitur vt suus hæres, ergo nec vt agnatus: frater enim non admittitur, vt in mille legibus videre licet. Sed alia est ibi consequentia, quam sentit ibi gloss. in ver. agnatus, quæ vt facilè intelligatur.

Præmitto, patrem ibi extraneum instituisse hæredem, filium verò exhæredem fecisse, qui filius deinde obijt, post cuius mortem hæres scriptus hæreditatem omisit. quærebatur nunquid nepos ex filio exhæredato iam mortuo, posset auo suo hæres esse? Respondit Pomponius, nepotem posse auo existere, & quidem suum hæredem. Occurrebat quispiam Pomponio affirmans nepotem nullo pacto posse auo, suum effici hæredem, propterea quod primum gradum nunquam tenuit? respondit Pomponius, eum sine controuersia vt suũ hæredem admitti. & reddit rationem inquiens, cum ipse nepos fuerit in potestate nec pater in ea successione eum præuenit, cum post patris mortẽ, omittente hæreditatem, hęrede scripto successio delata fuerit. §. proximus. Insti. de leg. agn. success. Et ad hoc probandum, in versic. alioquin respondens aduersario, fateris, inquit, nepotem admitti? fateor ait ille, sed non vt suum hæredem: imò ait Pomponius, vt suus hæres admittitur, alioqui si nõ est suus hęres, & tu fatearis eum esse hęredem, quonam iure hæres erit? potuisset aduersarius dicere agnationis iure. huic Pomponius occurrens ait, si non est suus hæres, sine dubio non est agnatus.

Pomponivs itaque hoc modo ducit argumentum, non est suus hęres, non est igitur agnatus, id quod in illis terminis rectè sequitur, dato enĩ hoc inconuenienti videlicet, nepotem quem filius hoc est eius pater non præcessit, non esse hæredem suum, sequitur nec esse agnatum. Non enim potest quis esse agnatus, quin sit suus hæres, si est in potestate, & nemo eum tempore, quo defertur hęreditas pręcedit. Valet inquam hoc argumentum in illis terminis, non autem in alijs: Hoc indicant verba Pomponij, ait enim alioquin si non suus hęres est, quo iure hęres erit, qui sine dubio non est agnatus, & profectò sicut falsum est, non esse suum hęredem, ita falsum est, non esse agnatum. Est igitur vt suus & agnatus, & hoc modo lex illa intellecta minimè obstat.

Vltimo illi conclusioni, in qua diximus in terminis huius. l. qui se patris, potuisse nepotem auo, vt agnatum iure ciuili succedere: aduersari videtur Imperator dum ait, nepotem non posse suscipere aui facultates, nisi beneficio pretoris: ergo nõ iure ciuili? certè si illa lex intelligatur, vt Dd. intelligunt, nostram hanc conclusionem penitus destrueret. sed alius est illius legis intellectus, & quidem nouus, quia ita est. † Homo quidam ab 22
Imperatore quęsiuit, inquiens, serenissimè Imperator velim à te mihi declarari, quid in hoc casu respondendum sit, Auus quidam filium & nepotem in potestate habens, è viuisque discedens copiosas reliquit facultates: deinde filius facultates habens damnosas, nec adita, nec repudiata Aui, hoc est patris sui hęreditate, mortem obijt, quo casu post mortem patris statim suitatis iure in eũ paternorum bonorum dominium continuatum est. l. in suis. ff. de liber. & posthum. quam ob causam aui hęreditas, cum illa filij iure ciuili iuncta cœpit esse. l. sed si plures. §. filio. ff. de vul. & pup.

sub-

ſub. vnde nepos opulentas aui facultates, patris verò obæratam hæreditatem videns, eam repudiauit, vt aui copioſas opes ſuſciperet: quærebatur an poſſet? ad hoc reſpondens Imperator ait, iure ciuili minimè hoc fieri poſſe. ſiquidem aui. hæreditas iure ſuitatis, cū filij hæreditate prorſus iuncta eſt, & ita ex duabus vna effecta eſt hæreditas. d. §. filio. hanc ob cauſam ſicuti quis partem hæreditatis ſibi delatæ acceptare, partemq; repudiare non poteſt. l. 1. & 2. ff. de acquir. hæred. ita nec iſte nepos poteſt ex duabus hæreditatibus iure ciuili coniunctis, vnam accipere, alteram repudiare: ſunt enim veluti partes. cum duæ hæreditates, vt dictum eſt, in vnam coieruot: quamobrem iure ciuili quo iunctæ cœperunt eſſe, ſeparari minimè poſſunt. l. quidam eulogium. C. de iur. delib. Tunc homo ille curioſus quærens ait, ſi iure ciuili hoc concedi non poteſt, nuoquid ſaltem prætorio id fieri queat: hoc ſcilicet, vt nepos poſsit aui facultates à patris ſui hæreditate ſeparare, & patris hæreditatē repudiare, aui verò facultates ſuſcipere? Dubitationem faciebat, quod cum eſſent ſimul iunctæ, vt dictum eſt, videbatur nec vnam ſine altera, etiam iure prætorio amplecti poſſe. d. l. ſed ſi plures. §. filio. ff. de vulga. & pupill. ſub. Ad hoc Imperator reſpondens ait, ad huiuſmodi ſeparatioois beneficium, poſſe iure prætorio veniri. appellatur enī hic beneficium, gratia illa ab Imperatore conceſſa, per quam poteſt nepos aui facultates à paternis ſeparare, illasq; ſuſcipere, ad quod beneficium ſolum per bonor. poſſ. veniri poteſt. nō eſt igitur beneficium bo. poſ. ſed differt tanquam via, à loco ad quem ducit. nam licet iure ciuili, quædam illarum hæreditatum ciuilis coniunctio effecta ſit, tamen prætor ob naturalem rationem, qua nepoti cui hæreditas debetur, vt ſuprà ſæpius dictum eſt, diſſoluens illam iuris ciuilis hæreditatum coniunctionem, permittit à nepote poſſe patris hæreditatem repudiari, aui quidem facultates ſuſcipi. Ratio quamobrem, hoc fieri concedatur, eſt, quia prætorio iure non ita iunctæ ſunt illæ hæreditates. prætor enim ſuitatem, qua coniunctio illa facta fuit, minimè cōſiderat. quod autem iure prætorio huiuſmodi ſeparatio fieri poſsit, apertè oſtēdit Iureconſ. io. l. ſi filius qui patri. ff. de vulga. & pupill. ſub. ſecundum verum & tutiorem intellectum, quem ibi refert Iaſ. & tenet Paul. à Caſtro, ſequitur etiam Aretinus. ibi enim ſecundum eos, talis eſt caſus. Pater inſtituit impuberem filium, eique fratrem puberem pupillariter ſubſtituit: mortuo patre moritur deinde impubes, neq; adita, oeque repudiata patris hæreditate: quo caſu ob ſuitatem iuncta eſt patris & filij hæreditas, vt diximus. at frater pubes, patris ſui hæreditatem recuſabat, fratris verò hæreditatē (habebat enim bona aduentitia) maximoperè optabat: dnbitabatur an eſſet audiendus? Papinianus in hæc verba reſpondet, iuſtius ipſum prætorem facturum exiſtimo, ſi fratri ſeparatiooem bonorum patris conceſſerit. Ecce igitur quemadmodum lex illa probat intellectum noſtrum ad. l. qni ſe patris. parum enim altera ab altera differt, quamobrem ex illa lege facilè colligitur, ob æquitatē à prætore duntaxat huiuſmodi ſeparationem fieri poſſe. Non obſtat modo. d. §. filio. vnde dubitandi ratio colligebatur: ibi enim ſeparatio neutro iure conceditur, propterea quod facta erat per aditionē realis coniunctio, id quod non eſt in caſu noſtro, ſæpius enim ſuprà ſuppoſitum eſt, filium obijſſe nec adita, nec repudiata patris hæreditate. vel dici poteſt, vt ibi gloſſ. ſentit, in. d. §. filio. non fuiſſe aliquam perſonam, cui hæreditas iure oature ab inteſtato debita eſſet. quam ob cauſam, ceſſat naturalis æquitas, & conſequenter prætoria diſpoſitio, quæ ſola mouetur æquitate. Erit igitur huiuſmodi declaratio ad hanc. l. qui ſe patris. profectò noua, ſecundum quam hoc dicat. quando aui, & patris, iure ſuitatis duntaxat iunctæ ſunt hęreditates, nepos licet poſſet auo iure ciuili ſuccedere, tamen non poteſt eas eo iure ſeparare, ſed ſolum prætorio iure id fieri oportet. Confirmat hanc declarationem Imperator ibi, in verbo ſuſcipere, non enim dicit adire. Item in fine, dum dicit, ad huiuſmodi beneficium, nam ſecundum communem intellectum, illa verba ſunt ſuperflua. Item ſecundum noſtram declarationem, illa verba maximè Emancipatus. ſtant propriè. dictio enim maximè, vt ibi Dd. notat ponit caſum minus dubitabilem, & includit magis dubitabilem: quamobrem oſtenditur filium emancipatum potuiſſe multò minus iure ciuili hanc ſeparationem facere, cum ab eo non cognoſcatur. §. emancipati Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. defer.

Et ſecundnm hanc noſtram declarationē hæc lex hodie non eſt correcta per. §. placebat. Inſti. de legi. agna. ſucceſſ. in quo Dd. multum laborant. declaratio enim noſtra à terminis. d. §. placebat. ſatis aliena eſt. & quemadmodum ante, ita & poſt illū. §. in huiuſmodi ſeparatione, lex iſta, qui ſe patris, procedit. Nec obſtat ſi quiſpiam dicat, ſi lex iſta, qui ſe patris, de ſeparatione (vt dictum eſt) loqueretur, eſſet ſuperuacua, quippe cū iam hoc deciſum fuerit in. d. l. ſi filius qui patri? ad hoc enim facilè reſpondetur non enī eſt nouum, nec abſurdum, vt id quod in. ff. deciſum eſt, decidatur etiā in Codice, vt mille legibus diligenti lectori patere poteſt. Et ex his ſequatur hæc concluſio: L. qui ſe patris. C. vnde liberi, ſecuodum noſtram, & quidem veram declarationem hodie non eſt correcta. Item. l. qui ſe patris, loquitur de hæreditatum ſeparatione, non autem de aditione.

SVMMARIVM.

1 *Filius eſt pars patris ſeparata. & eadem perſona, etiā natura.*

2 *Patria poteſtas eſt de iure naturæ.*
§. ius autem. Inſt. de patria poteſta. declaratur.

3 *Cur filij dicantur ſui heredes.*

4 *Heres idem eſt qui dominus.*

5 *Filius eſt dominus ſubſtantiæ, ſicut & pater eius: Intellige ciuiliter. nu. 21.*
L. in ſuis. ff. de lib. & poſthum. deprauata, emendatur.

6 *Vt quis ſit ſuus heres tria requiruntur.*

7 *Filia excluſa à ſucceſſione per ſtatutum, deſinit eſſe ſua heres.*

8 Filius

8 *Filius exhæredatus desinit esse suus hæres adita per institutum hæreditate.*

9 *Quomodo per substitutionem vulgarem tollatur suitas.& nu 12.*

10 *Substitutio vulgaris cur introducta.*

11 *Suus hæres cur dicatur. Et quis sit.nu.15.*

13 *L.fin.ff.de cond.institu. declaratur.*

14 *Item & l.2.§.sed si sint sui.ff.ad Tertul.*

16 *Suitas quo iure introducta sit.*

17 *Suitas quid sit.*

18 *Et an sit causa vt hæreditas transmittatur, etiam in extraneum hæredem, & nu.23.*

19 *Hæreditas non adita cur non transmittatur.*

20 *Ius deliberandi transmittitur ad hæredem.*

22 *Dominium ciuile potest sine traditione acquiri.*

24 *Transmißio iure sanguinis quæ, & eius ratio.*

L. DECLARATIO SVITATIS.

DIV dubitaui, quamobrem filij dicerentur sui hæredes, & quid hoc nomen significaret? tandem Dei gratia mihi ipsi in hac quæstione satisfeci, & si alijs satisfecero, id vehementer mihi, gratum erit. Pro intelligentia, itaque huius quæstionis paulò altius rem ipsam repetēdam esse duxi. totum enim natura ipsa, ab omnibus eius partibus collectiuè sumptis nequaquam differt, cum nil aliud sit totum, quā omnes partes simul sumptæ. id colligi potest ex verbis Bart. in l. aut facta. §. nonnunquam. ff. de pœ. & ita etiam asserūt Philosophi, partium aūt, aliqua est continua: vtputa manus, pars est corporis continua. aliqua separata, vt seruus: is em̄ pars domini separata est, vt inquit philosophus in.1. Poli. In proposito igitur nostro
1 † filius est pars ipsius patris separata, teste Arist.5. Ethi.c.6. cum igitur vnaquæq; pars cum suo toto censeatur vna, & eadem res, consequens est, vt etiā filius vt pars patris, etiā natura ipsa, vna & eadem persona cū patre iudicetur, id quod apertè probāt verba Imperatoris in l.fi.C. de impub. & alijs sub. vbi ait, & natura pater, & filius eadem esse persona penè intelliguntur. considerandū est, vltra Dd. patrem & filium eandem personam, etiā natura ipsa, ne dum iure ciuili esse videri. Præterea sicut pars, natura ipsa, subest toti, & à toto regitur, id quod clarū est, colligitur ex.1. Poli. ita filius natura ipsa, subest patri, cū sit pars eius, & ab eo regendus est: vt clarè colligi potest ex.1. Polit. & 5. Eth. & in 8. vbi Arist. ait, natura pater filiorū, & aui nepotū, & rex eorum quibus præsidet, imperiū obtinet. Non ab
2 re igitur, dicendū est † patris potestatem in filiū, esse natura ipsa: id quod vltra philosophum in locis suprà citatis apertè ostendit Iureconsf. Paul. in l. pronunciatio. ff. de verb. sig. vbi inquit, iure proprio familiam, dicimus plures personas quæ sunt aut natura, aut iure, sub vnius potestate subiectæ, vtputa filiumfamilias &c. intellige natura, filium naturalem: natura & iure simul, filium legitimum & naturalem, iure scilicet tantum, vt sunt adoptiui. Non obstat, si quispiam diceret patriam potestatem, quoad inuentionem & substantiam. esse ciuium Romanorum, vt in.§. ius autem. Instit. de patr. potest. vbi Imperator ait, ius potestatis, quod in liberos habemus, proprium est ciuium Romanorum, sed; inconsideratè ille. §. ad hoc allegatur, non enim dicit patriam potestatem, quoad inuentionem: & substātiam esse ciuiū Romanorum, sed eius qualitates, seu effectus ait esse ciuium Romanorū: inquit enim, ius patriæ potestatis, proprium est ciuium Romanorum. non aūt dicit patriam potestatē, vult ergo textus ibi, illud ius potestatis, id est, illam ordinationē ciuitatis de patria potestate, esse ciuium Romanorū: nam ius nil aliud est quā ordinatio ciuilis societatis, vt in.1. Polit. & diximus, in declaratione patriæ potestatis. Hāc ob causam subdit, nulli alij sunt homines, qui in liberos talem habeant potestatem, qualem nos habemus. nota ergo dictionem qualem, quod est relatiuum qualitatis, non autem substantiæ, effectus enim patriæ potestatis à ciuibus Romanis innentos, enumerat gloss. ibi. hæc obiter, nunc ad propositum reuertar.

ITEM sicut natura ipsa id quod est totius defluit in quamlibet eius partem, vtputa alimentū sumptum à corpore, diffunditur in omnes eius partes. item humor à vitis seu arboris trunco è terra abstractus, in omnes palmites in omnesq; ramos natura diffunditur. ita etiam ipsa natura, id quod est patris, in filium tanquam in eius partem deuenit, vt mores, similitudines, omnesq; facultates. quāobrem bona ipsius patris, quasi debita natura ipsis filijs dicuntur. l. scripto in fi. ff. vnde liber. l. fi. C. de codicil. & l. cū ratio. ff. de bon. dam. & hanc † ob 3 causam ius ciuile videns patrem & filium esse ferè eandem personam, & bona patris ratione naturali quasi debita filijs imposuit eis nomen suorum hæredum. d. l. cum ratio. ex qua satis constat quamobrem indultum sit filijs nomen suorum hæredum. Est tamen aduertendum non cōtinuari dominiū in filios, ob id quod sint sui hæredes, vt dicunt Dd. sed è contrario, quia bona patris natura sunt debita filijs, & ad ea vocantur, idcirco à iure ciuili sui hæredes nuncupantur, vt. d. l. cum ratio. ff. de bon. dam. Est etiam sciendum hanc † appel- 4 lationem hæredis, idē significare quod dominus: veteres enim hæredes pro dominis appellabant. §. item extraneus. Inst. de hær. qual. & diff. dominus item olim hærus dicebatur. l. item Mela. ff. ad l. Aquil. vnde hodie vulgo dicitur missere quasi here mis, & ab hærus nomen hæredis quidam deriuant: eodemq; modo hæreditas domina appellatur. l. nō minus. ff. de hæred. inst. Rursus repetentes dicamus, post mortem alicuius intestati seu testati, illicò à lege omnia eius iura colligi. ex qua iurium collectione fit quoddam ius vniuersum, in quod fit quædam à lege succesio, quæ hæreditas appellatur. hæc autem nil aliud est, quàm successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit. l. nihil est aliud. ff. de verb. & rer. sign. successio inquam, quæ à lege & non ab homine fit: antequā enim homo adeat hæreditatem, dicitur hæreditas, potest enim quis vsque ad triginta annos accipere hæreditatem. l. licet. C. de iur. delib. adita verò hæreditate, statim desinit esse hæreditas. l. sed si plures. §. si filio. ff. de vulg. & pup. sub. & gloss. in l.

in l. 1. §. veteres. ff. de acqui. poss. & sicubi hæreditas post aditionem appellatur, id non propriè fit. hæc colliguntur ex dictis Bar. in l. 2. ff. de bo. poss. ille igitur qui adiuit Petri hæreditatem, vocatur hæres Petri, id est dominus Petri, non quod sit dominus Petri, qui mortuus iam est sed dominus bonorum olim Petri, ita necessariò intelligendum est. In proposito itaq; nostro, cum filius sit vna & eadem persona cum patre, efficitur, vt sicut pater est dominus bonorum, ita & filius eorundem bonorum dominus iure dicatur, hinc est quod leges filium viuente patre dominum appellant. l. in suis. ff. de lib. & posthum.

Et quemadmodum dicitur paterfamilias, id est substantiæ & patrimonij pater, (hoc enim significat hæc appellatio familias in d. l. & in rubr. familiæ hercis. ff.) eodem modo dicitur filiusfamilias
5 vt in d. l. in suis, ex quo apparet † ita esse dominũ substantię filium, quemadmodum est pater.

Nec obstat quod in d. l. vocatur quasi dominus: quoniam non dicitur quasi dñs ratione veri dominij, sed respectu administrationis, quæ est penes ipsum patrem: omnis enim domus à seniore regenda est, vt inquit philosophus. 1. Polit. hanc ob causam post mortẽ patris non dicitur accipere dominiũ & hæreditatem, sed magis liberã bonorum administrationem consequitur. d. l. in suis. Certè tamen scias, illud idem dominiũ quod patre viuente, erat penes filium (est enim filius viuo patre suus hæres. §. sui. Inst. de hær. qual. & diff.) durare continuariq; in ipsum filiũ, adeo vt nihil dominij post mortem patris, sed solam dumtaxat administrationem cõsequi videatur. sicut ergo post mortem patris penes filium, est verum dominiũ, ita & viuente patre erat sine dubio verum, quippe cum illud idem sit continuatum.

Et aduertendum est in d. l. in suis. esse textũ mendosum legitur enim ibi, in suis hæredibus euidentius apparet continuationem dominij, eorũ producere, vt nulla hæreditas fuisse videatur, si legeris eorũ, haud congruè construi potest, legas itaq; eò rem, vt sint duæ dictiones, vna aduerbium hoc est eò, altera nomen, hoc est rem, erit igitur sincera litera, eò rem producere. &c.

Redeamus iam ad propositum, quia filius dicitur viuo patre dominus, idcirco appellatur hæres suus, id est bonorum suorum dominus, vt diximus. Et nota quod sicut ad constructionem domus, tres partes simul requiruntur, videlicet, solum, paries & tectum. l. eum qui ędes. ff. de vsufr. ad destructionẽ verò sufficit, vt vna pars remoueatur, destructo enim pariete, seu tecto, desinit esse
6 domus. vt not. Bar. in tract. de alueo. ita ad † constructionem sui hæredis, tria requiruntur, patria potestas scilicet, primum locum & vt bona patris ad eũ perueniant, sine quibus suus hæres dici non potest, & viuente patre olim nõ poterat filius habere nisi bona patris. omnia enim patri acquirebat. Inst. per quas pers. nob. ius acqui. intellige requiri patriã potestatem vsq; ad tempus, quo pater moritur. hæres enim suus is dicitur, qui tempore mortis est in potestate: Inst. de hær. qual. & diff. §. sui. l. lege Corne. ff. de test. Ad destructionem autem sui hæredis, sufficit alterutram partem remoueri, siue igitur tollatur patria potestas, desinit esse suus hæres. §. sui. Inst. de hæred. qual. & diff. iuncta gl. in ver. in potestate. siue bona ab ipso filio auferantur, remanente patria potestate, desinit etiam esse suus hæres, quãuis in potestate remaneat, ita not. Dd. & præsertim Ias. in l. qui se patris. in 2. col. C. vnd. lib. & Bar. in l. 1. §. sciendum. ff. de suis &
legit. hæred. vbi etiam dicit, † si à filia remoueatur 7
successio, per statutum desinit esse sua hæres, remanet tamen in potestate. Et ex his apparet filium quando bona remouentur ab ipso, desinere esse suum hæredem, hoc ipsum apertè probatur in §. interdum. Instit. de hæred. quæ ab intest. desc. vbi fuit quidam reus perduellionis, memoria cuius post mortem damnata fuit, licet eius filius sit suus hæres, tamen quia bona auferuntur à fisco desinit esse suus hæres. & quemadmodum domus, licet tota sit concussa tormentis, antequam ruat paries seu tectum, nõ desinit esse domus, sed eo momento quo paries, seu tectum corruit eodem desinit esse domus. ita licet suitas sit aliquo modo suspensa, nõ tamen statim filius desinit esse suus hęres, sed eo momento quo vel patria potestas tollitur, vel bona ab eo auferuntur, desinit esse suus hęres. & ille. §. interdum, omnino refellit opinionem eorum qui aiunt, patriam potestatem & primum locum suos heredes efficere, ibi enim filius erat in patris potestate, & in primo loco, & tamen sublatis à Fisco bonis, non est suus hæres, bona ergo sunt præcipua suorum hæredum causa.

Et ex his facilè poteris intelligere tex. in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de lib. & posthu. & text. in l. qui aliena. §. interdum. ff. de acquir. hæred. & tex. in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legiti. hęred. in quarum legum declaratione, maxima est orta inter scribentes altercatio. ibi enim, talis species à Iureconsf. proponitur. Pater quidam exhęredauit filium, nepotem verò ex eo præterijt, & aliũ hæredem extraneum fecit, superuixit patri filius exhæredatus, deinceps filius, ante aditam hęreditatem fortasse ab extraneo, decessit: quærebatur, an nepos præteritus rumperet testamentum: dubitatio oriebatur ex eo, quod exhæredatio facit exhęredatum desinere esse suum hæredem. d. l. 1. §. sciendum. & ibi Bar.

Si igitur filius desinit esse suus hæres, ergo nepos suus hæres effectus est. §. sui. Insti. de hæred. quali. & diffe. cum ergo fuerit præteritus à patre, quasi agnatione, debuit testamentum in quo præteritus fuit rumpere. §. posthumorum. Inst. de exhæred. libe. Contrarium tamen scribunt, Pompo. & Marcell. in d. §. si filium. Dd. vario modo soluunt, sed eis assentiendum esse minimè existimaui, mutuis enim vulneribus sese perimũt. Tu autem ex supradictis facilè colliges solutionẽ, nam filius vt dictum est, dominus familias, hoc est patrimonij, viuo patre appellatur, sicut & pater: & eo vsque durat dominus, & cõsequenter suus hæ-
res, quo vsq; bona ei auferantur. licet † ergo pater 8
in testamento dixerit, exhæredo filiũ: non ob id statim auferuntur bona ipsi filio, sed tunc cum institutus adierit hęreditatem, qui adeundo efficitur

dominus, & quidem directus, cum sit institutus à testatore, qui lege permittente poterat auferre bona, licet quasi debita filio, quem & occidere poterat. l. in suis. ff. de liber. & posthum. Cum itaq; institutus effectus sit dominus, & quidem directus, necessariò sequitur filium desinere esse suum hæredem, id est dominũ bonorum suorum, cum non posśint duo directi domini insolidum existere. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commo. & hoc sentiunt Dd. dicentes, exhæredationem non habere effectum nisi post mortem testatoris adita ab instituto hæreditate, ita scribit Bart. in. l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acqui. hæred. per tex. in l. filium. §. sed cum exhæredatio.

Cvm igitur ante aditam ab instituto hęreditatem, filius non desinat esse suus hæres, cum bona sint in suspenso, vt dictum est. arg. §. si ab hostib. Insti. quib. mod. ius. patr. potest. sol. sequitur vt nepos suus hæres minimè efficiatur, quamobrem non rumpit testamentum vt in. d. §. posthumorũ. post aditam ab instituto hæreditatem, nepos non efficitur suus hęres, propterea quod bona patris, non perueniũt ad ipsum, sine quibus, vt suprà demonstratum est, non potest quis effici suus hæres, cum non sint bona, quorum dominus dici posśit. Si verò institutus viuo filio hęreditatem repudiauerit, bona quæ per exhęredationem in suspenso erant, in eo confirmantur, & ita filius ab intestato erit patri suus. vt in. l. filium. ff. de bon. pos. con. tab. At si poneres exhæredato filio, nepotem qui erat in potestate esse institutum, erit profecto suus hæres auo, siquidẽ bona, & patria potestas, ipsum nepotem suũ hæredem efficiunt, isq; hæreditati se immiscens, eam suo patri acquirit, adeo vt patrem exhęredatum faciat hæredem, & quidem necessarium. d. l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquir. hæred. nam qualis quisque est hæres, talem facit hæredem, eum cui acquirit, vel in quem transmittit. d. §. interdum. &. l. si quis filiumfamilias. §. 1. ff. de acqui. hæred. Et ex supradictis facilè poteris Intelligere. d. §. interdum. &. d. §. sciendum. cum similibus.

9 Reliqvvm est, vt videamus, † quomodo per substitutionem vulgarem, filius desinat esse suus hæres. Sed prius videndum est. quamobrem vulgaris substitutio ita nuncupetur: & quomodo fuit inuenta. Bar. in. l. 1. ff. de vulg. & pupil. sub. cui ferè omnes astipulantur, dicit vulgarem appellari, propterea quòd à quolibet, & cuilibet fieri potest. sed dicat obsecro, poterit ne fieri à furioso, à pupillo, à deportato, à filioq; familias? minimè. sed inquit Bar. à quolibet scilicet idoneo, id si ita est, etiã pupillaris dici poterit vulgaris, ea em̃ à quolibet, & cuilibet idoneo fieri potest. Omisśis itaque his, quæ à Bar. ab alijsq; super hoc traduntur dicas. ꝙ

10 † Papius quidam, cum videret ęrarium in bellis ciuilibus exhaustum, vt ęre illud repleretur, tulit legem qua cauebatur, neminẽ clausis tabulis posse adire hæreditatem, diemq; legatorum ab apertis tabulis cedere. & hoc ideo fecit, vt id quod interim caducum effectum esset, in ærarium reduceretur: colligi hæc possunt ex. l. 1. C. de cadu. tollen. quot enim modis fieret caducum ibidem videto. Testatores id animaduertẽtes, adeò ęgrè tulerunt, vt substitutiones introducerent, ne ab eis relicta, caduca efficerentur, & si facta essent, ad certas personas substitutas deuenirent, ita refert Iustinianus in. d. l. vnica. dicens, quas substitutiones, & nos fieri concedimus. Fuit itaque substitutio vulgo à testatoribus inuenta, vt ibi apertisśimè colligitur: hãc ob causam dicta est vulgaris, quasi à vulgo, & non à lege inuenta. quemadmodũ palam est, multa alia, nomẽ ab inuentoribus sumpsisse: vtputa legem Falcidiam, Aquiliam, Trebellianicam, & huiusmodi. Restat nunc videndum quonam pacto dicant Dd. eam tollere suitatem seu facere desinere esse suum hæredem, vt scribit Bart. in. l. si filius hæres. ff. de libe. & posthu. vbi Dd. in duas acies diuisi sunt. alij enim aliam defendentes opinionem partim enim affirmant suitatem vulgari substitutione tolli, partim verò negant. quorum rationes hic prætermittendas operæpretium esse putaui. arbitror enim communem opinionem verò consentaneam esse, asserentem, suitaté vulgari substitutione sine dubio tolli. sed quo nam pacto, infra patebit id quod Dd. minimè animaduerterunt. sed prius repetendum est, id quod paulò ante diximus. Videlicet, tres partes principales efficere quempiam esse suum hæredem, patriã potestatem scilicet: primum locũ: & bona. sed pars principalior bona ipsa dicenda sunt, sine quibus imposśibile est, quempiam posse fieri suũ hæredem. quandoquidem hæres, idem est quòd dominus. dominus autem ponitur inter ea, quæ sunt ad aliud, id est inter correlatiua, quorum natura est, vt sint simul natura, & inuicem se periment: vt puta eo momento, quo seruus, seu filius perit, desinit esse dominus, seu pater. non tamen intelligas, vt ipsa patris substantia pereat, sed illa duntaxat formalis relatio, qua quis appellatur dominus seu pater. Est itaq; pater seu dominus ad aliud. si igitur pater est, alicuius filij pater est. si dominus est, alicuius serui, vel rei dominus est. quamobrem si filius dicitur hæres, hoc est dominus, ergo alicuius rei, seu patrimonij dominus est: & si res vel patrimonium auferatur, tollitur illa relatio, qua hæres suus, seu dominus dicebatur: quoquo ergo modo bona filio funditus auferantur, bona inquã quæ simul filij & patris fuerint. d. l. in suis. necessario efficitur, vt filius desinat esse suus hæres, ex vi correlatiuorum, quæ posita se ponũt, & perempta se perimunt, vt in prędicamentis Porphyrius ait.

Sed iam videndum est, an per substitutionem vulgarem, bona ipsi filio auferantur: si auferri probatum erit, profectò filius desinet esse suus hæres. sed cum hæc appellatio hæres, idem sit, quòd dominus, quærendum est, † quam ob causam huiusmo- 11
di pronomen suus adiectũ sit? Responde hoc pronomen suus, sua, suum, esse relatiuum reciprocũ, hoc est quod ad eandem personam reflectitur, vt Flaminius vocat te, vt videas librum suum, hoc est librum ipsius Flaminij. Cum itaq; filius, etiã viuo patre sit dñs. §. sui Inst. de hæred. quali. & differ. &. d. l. in suis. ff. de libe. & posth. adiectum est hoc pronomen suus, vt dicatur suus hæres, quasi bonorum

norum suorũ, viuo etiam patre, dominus, vt differat ab extraneo, qui non dicitur hæres suus, sed hæres alterius, vtputa Petri. hæres enim Petri, idẽ valet quod dominus bonorum olim Petri: & aduerte quod vbicunq; reperitur suus, ibi est, vel intelligi debet hæres, suus.n. per se nihil significaret. Si itaque filius noluerit vel non potuerit cum effectu hæreditatem ex iudicio testatoris accipere, eam accipiet substitutus, & ita filius qui viuo patre, erat hæres, hoc est dominus, amissis bonis, & in substitutum translatis, desinit esse illorum bonorum hæres, hoc est dominus. Hoc igitur modo dicitur substitutionẽ vulgarem tollere suitatem, seu facere, vt filius esse suus hæres desinat. pater enĩ reliquit bona ipsi filio, sub hac conditione si cum effectu bona, eorumq; administrationem acciperet, qua conditione nõ impleta aufert ab eo bona, & in substitutum trãsfert quod facere iure potest.
12 l. fi. ff. de cond. insti. Sit itaq; hæc cõclusio, † filius non ex eo quod habet vulg. substitutũ, desinit esse suus hæres: sed eo quod, bona mediante substitutione vulgari ab eo in substitutũ transeunt. sed antequam bona ab eo remoueantur, non desinit esse suus heres, esto quod habeat substitutũ. Sed contra hanc conclusionẽ, Paul. à Castro in. l. si filius hæres. ff. de lib. & posth. adducit text. in. l. fin. ff. de condi. inst. ante finẽ, in versiculo, altera verò species. vbi nepos, fuit substitutus filio vulgariter, filius autẽ fuerat institutus sub conditione potestatiua, vtputa si decem dederit Titio, quæ vltimo vitæ momento impleri poterat, dicitur ibi, si filius decedat, conditione nõ impleta, nepotem ex substitutione, nisi post mortẽ filij minimè vocari, ratio est, qa illa conditio quo vsq; filius vixit in eoq; spiritus existebat, per aliũ impleri potuit, qua impleta antequã emitteret spiritum, ipsemet filius ex testamento in mortis articulo, fuisset hæres effectus, ad suosq; hæredes transmisisset, quã ob causam substitutus excluderetur, iccirco, quamdiu in filio est spiritus, expectandum est, nec substitutus, nisi filio perfectè mortuo admittitur. Sed si opinio Dd. esset vera, inquit Paul. dicentiũ existentiã sui hæredis per vulgarem substitutionẽ tolli, tunc nepos in vita filij incipientis mori, statim admitteretur. nam si esset, vt aiunt Dd. sublata suitas, filius in extremo vitæ momẽto, non posset effici hæres, propterea quòd sublata suitate filius esset tanquã extraneus, at extraneus hæres non efficitur, nisi suam voluntatem vel re, vel verbo declaret. §. fi. Inst. de hæred. quali. & diffe. id quod à filio in extremo vitæ momento existenti fieri nequit, licet cõditio per alium eo adhuc viuente impleretur. amisit enĩ volũtatem, eo ipso quòd incipiebat mori, & ideo si sublata esset suitas, non posset etiã impleta conditione hæres effici, cum suam voluntatem de adeunda hæreditate, nec verbo, nec re, declarare posset. quamobrem, in extremo vitæ momento, constaret primum institutionis gradum defecisse, & ita nepos ex secundo gradu sine controuersia admitteretur, cuius contrarium ibi dicitur: ergo necessariò sequitur, suitatem non fuisse sublatam, per quam potuit filius, etiam in extremo vitæ momento sine aliqua voluntatis declaratione hæres effici, & ideo nepos non potest viuo patre effici hæres, id quod fieri posset, si filius per vulgarem substitutionem desijsset esse suus hæres, vt diximus. Et hoc subtiliter ibi colligitur. vbi Ias. refert Paulum dicentem, respondeant nunc intelligentes. Sed tu ex supradictis facilè colliges responsionem. diximus enim non statim facta substitutione vulgarem desinere filium esse suum hæredem, sed tunc demum cum bona à substituto accipiuntur. † at in. d. l. fin. ff. de cond. institu- 13
tio. fuit institutus filius sub conditione, quæ potuit etiam extremo vitæ momento impleri, veluti si Titio decem dederit, quæ conditio nomine filij per alium impleri poterat. antequã ergo conditio deficiat, filius durat suus hæres prout ante fuerat, deficiente verò conditione locus substitutioni datur, & acceptis à substituto bonis, eoque effectò domino filius desinit esse suus hæres, vt in simili dicitur in. §. interdum. Instit. de hæredi. quæ ab intest. defe. vbi occupatis bonis à fisco, filius desinit esse suus hæres. at impleta conditione filius durat suus hæres, transmittitq; hæreditatem iure suitatis, sed quia conditio potest impleri extremo vitæ momento, ideo nepos substitutus non potest accipere bona aui, nisi post mortem patris sui, cum verè tunc possit dici defecisse conditionem, & non prius. nõ ergo suitas sublata est prius. sed mortuo patre & translatis bonis in nepotem substitutum. & ita Pauli obiectio non obstat. Sit itaque conclusio huiusmodi videlicet substitutio sola vulgaris, non facit filium desinere esse suum hæredem, sed bona à filio mediante substitutione vulgari ablata id faciunt. acceptis itaque bonis à substituto quæ viuo patre erant etiam filij. l. in suis. ff. de lib. & posthu. ipse filius desinit esse suus hæres.

SED quia diximus bona esse, quæ faciunt filium hæredem suũ appellari, quibus ablatis, desinit esse suus hæres: videtur hoc esse contra tex. in † l. 2. §. 14
sed si sint sui. ff. ad senatuscons. Tertull. vbi filius licet repudiet bona patris, remanet tamen suus ac necessarius hæres, & tamen bona apud eum non existunt? Ad hæc dicito, filium nõ posse remouere bona patris à se, imò licet repudiet bona patris, tamen dominium rerum directum penes ipsum continuo existit, imò nec poterat olim abstinere. §. 1. Instit. de hæred. qual. & diff. & quamuis prætor sua æquitate permittat, vt possit abstinere. d. §. sui. Inst. de hæred. qual. & diff. tamen non desinit esse hæres. nam quemadmodum Prætor non potest quempiam facere hæredem. §. quos autem. Inst. de bon. pos. ita non potest facere quempiam desinere esse hæredem. l. & si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. sed quamobrem hoc Prætor nõ possit facere alibi diximus. Et sic licet filius abstineat, nudum tamen dominium apud eũ omnino remanet, vt dicit text. ibi. ne nudum nomen hæredis noceat matri, & huiusmodi dominiũ nudum sufficit, vt filius dicatur suus hæres. l. in suis. ff. de lib. & posth. Erit ergo apud filium dominiũ directũ, & quidem nudum. apud matrẽ verò vtile dũtaxat de iure ciuili, sicut dici solet Emphyteutam habere vtile dominiũ; dominium verò dire-

ctum & nudum,& hoc & illud iure ciuili efficitur. l.fi.ff.ſi ager vectig.vel emph.pet. Alter fuit intellectus, quem ſibi vēdicat.d.Chriſto.de Caſtel.& eum multi ſequuntur: vt refert.Iaſ.ibi ſecundum quem eſt dicendum præteritionem poſthumi, in ea lege feciſſe filium deſinere ſuum eſſe hęredem, non autem ſubſtitutionem vulgarem, vt vult Bar. ibi. Sed hoc videtur contra verſicul.quod ſi nemo, in eadem.l.ſi filius. vbi poſthumus erat etiam præteritus, & tamen filius non deſinit eſſe ſuus patri ab inteſtato, id quod fieret ſi eſſet ſublata ſuitas. ſublata enim ſuitate eſſet extraneus, & ſic non poſſet moriens effici hæres, cum requiratur aditio, id quod à moriente fieri non poteſt. ex eo ergo verſiculo conſtat non eſſe verum, præteritionem nepotis eſſe impedimento, quominus filius ſit ſuus hęres. Tu verò, vt habeas veram illius text. intelligentiam dicito, patrem inſtituiſſe filium hæredem, omiſſo poſthumo nondum nato, filioq́ue nepos ex eo fuit ſubſtitutus: ſi interim moriatur filius (expone interim, id eſt poſthumo non nato, vt clarè patet ex text. non autem vt aiūt Dd. interim, hoc eſt ante aditam hæreditatem, vel ante impletam conditionem, cum nulla fuerit ibi adiecta conditio,) dicit Africanus, nepotem ſubſtitutum tam patri, quàm auo effici ſuum hæredem.

Sed diceret quiſpiam, quonam pacto nepos poteſt effici ſuus hęres auo, quippe cum filius eum in gradu tempore mortis aui præceſſerit, quo fit, vt nepos ſuus hęres auo effici non poſsit.§.ſui.Inſtit.de hæred.qual.& diff.item filius mortuo auo, id eſt patre ſuo, ſtatim eſt ſuus hęres.l.1.§.qui ſunt in poteſtate.ff.ſi quis omiſ.cau.teſta.hanc ob rem, nepos ſuus hæres auo effici minimè poteſt: ſed ſolus filius, qui licet, ſe paternæ hęreditati non immiſcuerit, eſt tamen hęres ipſo iure.l.in ſuis.ff.de liber.& poſthum. Si diceres, nepotem quoq; eſſe ſuum hęredem auo, abſurdū profecto diceres. eſſet enim & hic, & ille hæres ſuus, in diuerſo quidem gradu, & ita eſſent duo domini inſolidum, id quod fieri nequit.l.ſi vt certo.§.ſi duobus vehiculum.ff.cōmod.& tamen Africanus in caſu propoſito dicit nepotem futurum ſuū hæredem tam patri, qnàm auo. Vt igitur intelligantur hæc, dicito filium inſtitutum poſthumo præterito, non poſſe hæredem effici ex eo teſtamento, quod poterat poſthumi natiuitate rumpi. quamdiu enim rumpi teſtamentum poteſt, nō defertur ex eo hęreditas.l.ventre.ff.de acquir.hæred. ab inteſtato minimè poterat hęres exiſtere. nam quamdiu poteſt ex teſtamento adiri hęreditas, ab inteſtato nō defertur.l.quamdiu.ff.de acquir.hęred. ſed hic poterat adiri hęreditas à ſubſtituto: & ſic cauſa teſtati poterat incipere à ſecundo gradu, hāc ob cauſam non poterat cauſa inteſtati locum habere.d.l.quamdiu. vnde fit, vt filius ex teſtamento hæres eſſe non poſsit, propter poſthumi pręteritionem, & hoc ſolum facit ipſa præteritio, nō autem tollit ſuitatem. nec ab inteſtato poteſt ſe immiſcere, cū poſsit cauſæ teſtati, ex ſubſtitutione vulgari locū eſſe vt ſupra dixi. & quia teſtator ſubſtituendo dixerat, ſi filius meus hæres non erit, quod perinde eſt, ac ſi dixiſſet, ſi noluerit, vel non potuerit, bona mea accipere.l.cum proponas.C.de hęred.inſtit. Cum igitur impleta ſit altera pars conditionis alternatiuè, ſub qua vocatus fuerat nepos, id eſt ſi filius non potuerit eſſe hęres, & ipſe filius, nec ex teſtamento, nec ab inteſtato, vt ſupra demonſtratum eſt, potuit effici hęres. merito igitur admittitur nepos per ſubſtitutionem vulgarem, qui accipit bona aui, cui ſcilicet auo, per vulgarē ſucceditur.Inſti.de vulga.& pupil.ſub.in princ. quibus acceptis, filius deſinit eſſe ſuus hęres, vt ſæpius dictum iam eſt. & nepos ſuus hęres auo efficitur, cum ſit in eius poteſtate, & in eum bona tranſlata ſint, quæ duo ſcilicet, patria poteſtas, & bona, faciunt ſuitatem, vt diximus. Intellige tamen, quod tempore quo filius moriebatur, adhuc erat dubiū, an poſthumus naſceretur, ſed poſt mortem filij conſtabat poſthumum non poſſe amplius rumpere teſtamentum, quia mater fortaſſe abortum fecit, & ſic non fuit impedimento, quominus nepos auo ſuus hęres ex teſtamento exiſteret. ſi vero poſthumus mortuo filio natus eſſet, tunc nepos fuiſſet ſuus hęres ano ab inteſtato vna cum poſthumo.§.cum autem.Inſti.de hęred.quę ab inteſt.deſe. fuit etiā deinceps nepos ſuus hęres patri, vel ab inteſtato, vel fortaſſe ex teſtamento, habebat enim fortaſsis bona caſtrenſia. Patet itaque ſubſtitutionem vulgarem, non eſſe cauſam quamobrem filius deſinat eſſe ſuus hęres: ſed eſt in cauſa, vt à filio auferātur bona, quibus ablatis deſinit eſſe ſuus hęres, vt ſupra declarauimus. Ablatio igitur bonorum facit filium deſinere ſuum eſſe hęredem, & non ſola poſthumi pręteritio, vt Chriſto. ait. ſi enim nepos non fuiſſet ſubſtitutus, filius licet non potuiſſet moriens cum effectu exiſtere hęres, tranſmiſiſſet tamen illud ius quod habebat in nepotem, qui poſtea nō nato poſthumo ex inſtitutione ſeu tranſmiſsione à patre ſuo facta adiuiſſet hęreditatem aui, vt in verſiculo, quod ſi nemo, vbi nepos, nō erat ſubſtitutus: & quia eo tempore quo filius moriebatur, certum erat, neminem ex eo teſtamento eſſe hęredem. filius em̄ non poterat, cum non poſſet ex eo adire hęreditatē poſthumo nondū nato, alius minimè, cum non eſſet alius inſtitutus, & ſic teſtamento irrito facto non adita hęreditate, ſuccedit cauſa inteſtati.l.ſi nemo.ff.de teſtamen.tutel.& Inſtit.de hęred.quæ ab inteſt.deſe.in prin. hanc ob cauſam dicit Africanus quod ipſemet filius inteſtato patri hæres exiſtit. id quòd non eſſet, ſi fuiſſet nepos ſubſtitutus vulgariter, vt in primo caſu.

Qvia ſupra facta eſt mentio ſui hæredis, nō ab re eſſe putaui hic diffinire qd ſit ſuus hęres, de quo ſæpius ſui interrogatus, & licet diffinitio deberet præcedere, tamen perinde habeatur, ac ſi pręcederet. Dicas itaque hoc modo. †ſuus hæres, eſt is qui 15
vna cum patre, bonorum ſuorum eſt dominus. Hæc diffinitio cum ſuo cōuertitur diffinio: nam omnis qui vna cum patre bonorum ſuorū eſt dominus, eſt ſuus hæres.l.in ſuis.ff.de lib.& poſth. eſt igitur diffinitio bona: conſtat enim ex genere & differentijs. illa enim dictio is, ponitur loco generis, continet enim etiam eos qui non ſunt domi-

domini. illa verba, qui est dominus, ponuntur ad differentiam eorum, qui non sunt domini, vt sunt serui. verba illa, vna cum patre, ad differentiam emancipatorum ponuntur, qui viuo patre, nó sunt domini. illa verba suorum bonorum, ponuntur ad differentiam eorum, qui efficiuntur domini alienorum bonorũ, vtputa hæredes extranei. Scri-
16 bentes, qui de suitate tractant, solẽt quærere, † quo iure introducta sit suitas? & respondent, præsertim. d. Angel. de Periglis in. l. in suis. ff. de libe. & posthum. à l. 12. tabul. & consequenter à iure ciuili esse introductam, allegant text. Instit. de hæred. quæ ab intest. defe. §. 1. qui minimè id probat.

Tv verò dicito, hanc suitatis appellationem, nullo iure fuisse introductam, nullibi enim apud Iureconsul. huiusmodi nomen reperies: sed hoc nomen vti magistrale à Dd. fuisse inuentum: est enim nomen non latinum, sed perinde est ac si diceretur saxeitas à saxo, roseitas à rosa, humanitas ab homine, ita ducta est suitas à suis hæredibus. Et quemadmodum humanitas, hominis naturam significat, ita saxeitas, si reperiretur saxi naturam, & roseitas rosę naturam significaret, ita suitas suorum hæredum naturam significat. Non obstat modo text. in. d. §. 1. nulla enim ibi fit mentio suitatis. sed dicit intestatorum hæreditates ex. l. 12. tabul. primum ad suos hæredes pertinent. nam ius ciuile, liberis suorum hæredum nomen, duntaxat indulsit, propter quod à Iureconsultis semper appellantur sui hęredes, & nullibi apud eos reperitur hæc appellatio suitas, nec reperitur hoc pronomen suus in hoc significatu sine hærede, sed semper hæ duæ dictiones simul iunguntur, vt suus hæres, & sui hæredes. & quare filij sui hæredes appellentur, supra diximus.

17 Qvaervnt etiam scribentes † quid sit suitas? d. Ange. in. d. l. in suis, ponit diffinitionẽ, quæ minimè placet. dicit enim, suitatem esse quoddam ius intellectuale, & directum propter patriam potestatem, & quandam domesticitatem dominij bonorum ascendentium, continuationẽ ad successores proximos, post mortem immediatè inducens. Longa est profectò, & vix vno spiritu pronunciari potest, sed in ea reprobanda, non est laborandũ. nam si ostenditur, suitatem non esse ius, procul dubio diffinitio corruit, nam vt sæpius supra dictum est, ius est ordinatio, seu constitutio ciuitatis, vt. 1. Polit. & in. §. ius autem ciuile, vers. quod quisque. Instit. de iur. nat. gent. & ciuil. id igitur quod ciuitas non constituit, non est ius, scilicet ciuile: sed hoc nomen suitas non fuit, nec innẽtum, nec constitutum à ciuitate, vt suprà dictum est: ergo non est ius, si non est ius, ergo diffinitio non est bona. Non obstat. l. posthumorum, de iniust. rup. irri. test. ff. allegata per. d. Ang. non. n. ibi dicitur, suitatẽ esse ius, sed solú dicit, filium qui gradu præcedit, solũ habere iura sui hęredis, & nepos, qui in eius locum succedit, eodẽ modo suorum hæredum iura nanciscitur: non dicit iura suitatis, sed iura suorũ hæredum, quod perinde est, ac si diceret, iura filiorũ in primo gradu, & in potestate existentium. Reliqua aũt posita in diffinitione p se corruunt. Vnde paucis ita diffinito, seu describito. suitas est nomen quoddam à Dd. innentum, naturã suorum hæredum significans. Hæc ex genere & differentijs constat, si bene consideretur, aperitq; quid sit, id quod diffinitur: ergo bona. Rursus scribentes dicunt † suitatẽ efficere, vt hæreditas 18 patris transmittatur à filio suo hærede, etiã in extraneũ hæredem, & dicunt hanc esse cõmunem opinionem, allegant tex. in. l. 3. C. de iur. delib. & l. apud hostes. C. de suis & legit. hæred. ego verò fateor hæreditatem, nondum aditã à suo hærede transmitti etiam in extraneum hæredem, vt. d. l. manifestè probat, & cõmunis opinio confirmat: sed id fieri iure suitatis audacter nego. Et vt intelligatur quamobrẽ hæreditas transmittatur, etiam non adita, repetamus ea, quæ aliàs diximus supra in materia bon. poss. mortuo aliquo, puta Camillo, à ciuitate seu lege, omnia defuncti iura, in vnũ cumulum colligi, ex qua collectione fit quoddam ius vniuersum. & quia bona ista, essent sine domino, hanc ob causam lex facit quandam successionem, cui nomen est hæreditas.

Sed vt clarius intelligatur, finge illam successionem esse vnam puellam, quæ vocetur hæreditas, hæc succedit, seu accipit illud ius defuncti vniuersum, efficiturq; illius domina. l. non minus. ff. de hæred. instit. §. fin. vbi Gaius ait, creditum est hæreditatem dominam esse & defuncti locum obtinere. & hoc modo intelligitur text. in. l. nihil est aliud. ff. de ver. sig. dum ait, hæreditas est successio in vniuersum ius. ibi enim illa successio nó fit ab homine, sed à lege, & est illa puella, quæ succedit in vniuersum ius, vocaturq; hęreditas. vide Bar. in. l. bona. in 5. colum. vers. quæro ergo. ff. de bo. poss. homo enim multo post tempore succedere potest, hoc est vsque ad triginta annos. l. licet. C. de iure delib. & ibi not. & tamen interim est successio in illud vniuersum ius. succedit igitur puella illa ficta, eritq; bonorum domina tãtisper dum ab alio, cui desponsata est, vel à testatore vel à lege accipiatur, hanc autem puellam potuit Camillus in suo testamento desponsare, cuilibet idoneo tamen. Finge igitur Camillum in suo testamento spopondisse eam Fabio, hoc est scripsisse Fabium hæredem: hic Fabius antequam accipiat illã puellam, hoc est hæreditatem, solum dicitur hæres, hoc est dominus scriptus, non enim est dominus nec ipsa, cum nondum adierit hæreditatem, interim tamen habet ius adeundi, hoc est accipiendi hæreditatem: & ius adeundi est ius quærendi, vt Bart. ait, in. l. is potest. ff. de acqui. hæred. & est veluti quoddam instrumẽtum seu quædam via, qua hæres potest adire hæreditatem, si igitur Fabius accipiat puellam illam, hoc est si adeat hæreditatem, efficitur dominus, & illa statim petit: non enĩ ei licet cum sponso suo morari, & sicubi inuenies appellari hæreditatem, postquam scriptus hæres eam acceptauerit, dicas eo modo appellari hæreditatem, quo homo mortuus appellatur homo, & sic impropriè. Si verò † hic Fabius moriatur, an- 19 tequam adeat hæreditatem Camilli, non potest illam transmittere ad suum hæredem, puta ad Petrum eius fratrem, cum eam non habeat, nemo enĩ plus

plus commodi hæredi suo relinquit quam quod ipse habuit. l. nemo. ff. de reg. iur. & in hoc casu intelligitur tex. in. l. vnica. §. in nouissimo. C. de cadu. toll. vbi Imperator ait, hæreditatem nisi fuerit adita transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur. habebit enim locū illa regula in extraneis, qui nō sunt ex descendentibus. Et licet hæres scriptus, seu legitimus posſit intra triginta annos adire, solet tamen à Iudice compelli creditoribus hoc petentibus vt intra aliquod tempus adeat, vel repudiet, ne tāto tempore creditores defraudentur, quo fit vt hæres petat sibi dari tempus ad deliberandum, & lege constitutum est, vt ad id faciendum habeat annum, à tempore quo sciebat sibi delatam esse hæreditatem, si interim expressè is adeat vel repudiet, non est vlterius quærendum.

20 At si, nec† adita nec repudiata hæreditate, dum consultat, intra illius anni spacium moriatur, ius illud deliberandi ad hæredem transmittit, qui hæres eo tempore, quod ex anno superest poterit illam hæreditatem adire seu repudiare. at si elapso anno moriatur hæres, ipse cum sua succeſsione ab huiusmodi beneficio excluditur. l. cum antiquioribus. C. de iur. delib. si verò institutus viuat, poterit ipse vsque ad triginta annos adire hæreditatem, vt not. in. d. l. cum antiquioribus, & l. licet eo. titul. Ex his patet extraneum hæredem posse transmittere ius deliberandi in eius hæredem. Item patet, quamobrem hæreditas non adita ab extraneo non transmittatur. l. vnica. C. de cadu. tollen. At si moriatur pater, relicto filio in potestate, lex non colligit omnia patris iura, nec facit illud ius vniuersum, & consequenter non facit succeſsionem, hoc est hæreditatem, quæ vt diximus est domina, ratio est, quod bona, mortuo patre non sunt sine domino, vt erat in casu præcedenti, nam viuo patre filius est dominus, habetque dominium verum, sed non plenum, habet enim duntaxat ciuile dominium sine administratione, vt alibi diximus, quod quidem dominiū, mortuo patre continuatur. l. in suis. de libe. & post. ff. & quemadmodum filius viuo patre erat domin⁹, ita sine aliquo momento, eo mortuo, est etiam dominus. non est igitur aliquod temporis momentum, in quo posſit esse alia domina, & sic hæreditas. d. l. in suis, vbi Iureconsul. ait, in suis hæredibus apparet cōtinuationem dominij eo rem producere, vt nulla videa

21 tur hęreditas fuisse, intellige illū text. † quoad dominium ciuile: sed quia viuo patre filius non habebat bonorum administrationem, neq; dominiū naturale, sed eo mortuo, hęc consequitur, hanc ob causam interdum filij dicuntur ad hæreditatē vocari vt in. §. 1. Insti. de hæred. quæ ab intest. defe. & impropriè quidem, hoc est ad administrationem, & dominium naturale, quasi illa administratio cū dominio naturali, antequam accipiatur à filio, hæreditas existat. Cum itaque filij viuo patre, & eo mortuo, etiam ignor[...]tes sint domini, hinc efficitur, vt & si nō immis[...]ant se hæreditati hoc est administrationi bonorum, illud ciuile dominium transmittant in suum hæredem, vt puta Petrum, in quem siue sit testamentarius, siue legitimus, adita filij hæreditate transeunt omnia iura, quæ erant in hæreditate filij, vt. l. cum hæredes. ff. de acqui. poſ. sed in hæreditate filij, inter alia iura erat dominiū illorum bonorum, ciuile inquam quod fuerat etiam patris, ergo & illud transit in eius hæredem, & sicut filius poterat consequi dictorum bonorum administrationem, & consequenter dominium naturale, ita etiam & Petrus eius hæres potest succedere patri ipsius Fabij in dominium naturale, & in bonorum administrationem, & hoc modo intelligitur tex. in. d. l. apud hostes. & l. 5. supra citatis. intellige sane dominiū duntaxat ciuile transmitti, dominiū vero naturale, & bonorū administratio nō transmittuntur in hæredem. est enī duplex dominium, vt diximus in declaratione l. qui se patris. vnū ciuile quod à ciuitate est introductum, naturale alterum, seu iurisgen. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. quemadmodū enim reperitur obligatio ciuilis & naturalis, vt not. Inst. de oblig. in prin. & poſſeſsio ciuilis & naturalis, vt not. Dd. in. l. 1. de acqui. poſ. ita consentaneū est reperiri & ciuile & naturale dominium, cum diuersitatis ratio reddi nō poſsit. l. à Titio. ff. de verb. obl. naturale sine traditione nō acquiritur. l. si ager & ibi Bar. ff. de rei vend. & l. traditionibus. C. de pact. & ibi scribentes, & præsertim Iaſ. vel alijs modis quibus Inst. de rer. diuiſ. acquiri potest. ciuile vero sine traditione acquiri certū est. l. si. C. de sacrosſ. eccle. & ibi Bar. & Iaſ. & l. à Titio. ff. de furtis. Nam quemadmodum † ciuitas inuenit ciuile 22 dominium, ita constituit illud acquiri interdum sine traditione. & vbicunque inuenies dominium acquiri sine traditione, dicas illud esse dominium ciuile, nec dicas esse speciale, vt aiunt Dd. illud igitur dominium ciuile est penes filium viuo patre, non autem naturale, propter quod dicitur quasi dominus, seu quodam modo dominus. d. l. in suis. ff. de libe. & posthum. & §. sui. Instit. de hæred. qual. & diff. ponitur enim illa dictio quasi, & quodammodo, ad differentiam eorum, qui habēt ciuile & naturale dominiū, qui plenè sunt domini, & nō quasi. Præterea dicitur quasi dñs, quia licet verum habeat dominiū, non habet tamen plenum, deerat enim administratio bonorum, quæ erat penes patrem. Quod autem naturale dominiū non sit penes filium, hoc modo demōstratur, dominium naturale seu iurisgen. ex naturali poſſeſsione cœpit esse, vt. l. 1. ff. de acqui. poſſ. sed filius viuo patre, non habet naturalem bonorum poſſeſsionem, cum administratio sit penes patrem, & filius vti pars, & instrumentū patris pro patre poſsideat. l. 1. §. itē acquirimus. ff. de acqui. poſ. & sine poſſeſsione dominium naturale nō acquiritur, vt diximus in declaration. acquir. poſſ. ff. non est igitur penes filium dominium naturale viuo patre. Præterea filius viuo patre est suus hæres, ergo est quasi dominus, vt. d. l. in suis. at si emanciparetur, desinit esse suus hæres. §. sui. Insti. de hær. qual. & dif. si desinit esse suus hęres, ergo desinit esse dñs, si desinit esse dñs, amittit dominium: sed quod amittit? naturale nō, quia emācipatio, quæ est actus ciuilis, non potest tollere dominium naturale, ciuilis enim ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest, naturalia verò nō vtique, Inst. de leg. agn. tut.

tut. §. fi. amittit igitur ciuile quod habebat. Adde quod dominium naturale acquiritur vel per traditionem præcedenti titulo habili. §. per traditionem. Instit. de rer. diui. vel per occupationem seu inuentionem, alijsque modis de quibus in Inst. de rer. diui. &. ff. de acqu. rer. dom. sed nihil horum in bonis patris, eo viuente intercesit, ergo illorum bonorum naturale dominium non acquisiuit. Habet igitur filius viuo patre dominium duntaxat ciuile, quod iure ciuili hoc est ciuitatis constitutione absque supradictis modis acquiri potest, vt diximus. quod dominium ciuile mortuo patre continuatur in filium & inter bona filij connumeratur, quo fit vt adita filij hæreditate, ab aliquo hærede etiam extraneo, illud dominium cum alijs iuribus transeat in hæredem, vt supradictum est.

23 RATIO † igitur quamobrem transmittitur patris hæreditas, etiam ad extraneum, non est suitas: sed eo efficitur, quod viuo patre filius est dominus, illudq; dominium cum potestate accipiendi illorum bonorum administrationem, ad hæredẽ etiam extraneum transmittit. Nec dicas suitatẽ esse in causa, vt sint filij quasi domini, imo quia filij sunt quasi domini, & ad debitam successionem ratio naturalis eos vocat, dicuntur sui hæredes, vt. l. cum ratio. ff. de bon. damn. vbi Iurecon. ait, cum ratio naturalis, quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando. ecce quod antequam essent sui hęredes ratione naturali ad debitam successionem vocabantur. subdit deinde, propter quod in iure ciuili suorum hæredum eis nomen indultum est. non enim hoc nomen suitas est causa vt hæreditas trãsmittatur ad extraneos, vt aiunt communiter Dd. nam quemadmodum roseitas non est causa vt nascatur odor, sed rosa ipsa, nec saxeitas siue lapideitas est causa vt lædatur pes, sed ipse lapis seu saxũ, ita nec suitas est causa, vt transmittatur patris hæreditas etiam in extraneum, sed causa est quod filij etiam viuo patre sunt domini: illudq; dominium in eorum hæredem etiam extraneum, vt supra demonstratum est transmittunt.

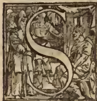
24 EST item alia † transmisio, quæ vt Dd. aiunt, iure sanguinis efficitur, sanguis enim est causa, vt hæreditas ascendentium vtriusque sexus, quæ natura descendentibus debita est. l. scripto. ff. vnd. leg. & d. l. cum ratio, transmittatur in ipsos descendentes. Pone itaque Camillum esse patrem, & Portiam matrem, Fabium filium, Petrum filium Fabij, hæreditas Camilli, & Portiæ est iure naturæ debita, & Fabio filio, & Petro nepoti simul. vt. d. l. scripto. &. l. fi. C. de codicil. §. si quis verò in fin. si Fabius moriatur, nec adita nec repudiata parentum hæreditate, eum in Petrum filium transmisit, qui adita patris sui Fabij hæreditate, poterit & hæreditatem Portiæ auiæ, & Camilli aui tanquam sibi debitam & iure sanguinis ad se transmissam vendicare. l. vnica. C. de his qui an. aper. tab. vbi Imperator ait, memoratas personas, nulla præscriptione obstante sibi tanquam debitam vendicare; intellige tu personas ad quas fit transmisio, ita enim intelligi oportet. Sed quæritur, quamobrẽ filius non transmittat hæreditatem, ascendentis sibi debitam iure sanguinis in hæredem, qui non est ex liberis, quemadmodum transmittit filius, qui est suus hæres? Responde iure naturæ filij non vocabantur sui hęredes, nomen enim suorum hęredum à iure ciuili filijs est indultum. d. l. cum ratio. eodemque iure effectum est, vt sui hæredes dicantur viuo patre, quasi domini. §. sui. Instit. de hæred. qual. & diff. &. d. l. in suis. filius autem emancipatus, & filij respectu matris & aui materni non dicuntur sui hæredes, vt cuiq; constat: si non dicuntur sui, ergo nõ sunt quasi domini illis viuis: si nõ sunt quasi domini, ergo nec ciuile nec naturale habent dominium: si nec ciuile, nec naturale habent dominium, ergo nil iuris habent in illorum ascendentium bonis, nihil igitur possunt in hæredem qui non sit ex liberis transmittere. l. nemo potest. ff. de reg. iur. sed solum transmittunt illorum hæreditatem in eorum filios, quibus etiam est quasi debita, & tanquam sibi debitam vendicare possunt, vt dicit Imperator in. d. l. vnica. C. de his qui an. aper. tab. Si itaq; filius est suus hæres, & sic quasi dominus, illud dominium ciuile quod in bonis patris eo viuente habebat, poterat non solum in descendentes, sed etiam in extraneum hæredem transmittere, vt supra diximus, poterat etiam iure sanguinis transmittere ascendentium hæreditatem, vti debitam in descendentes duntaxat, & sic habet duo beneficia: quemadmodum idem filius in potestate potest succedere vt suus hæres, vel si malit vt agnatus. l. 2. ff. vnd. leg. ita etiã poterit, vti suus hæres transmittere patris hæreditatem, ad hæredem etiam extraneum. item vt filius duntaxat, non autem vt suus hæres, potest iure sanguinis ascendentium hęreditatem in descendentes tantum, quibus iure naturæ debita est, transmittere. d. l. vnica. C. de his qui ant. aper. tab. &. d. l. cum ratio. ff. de bon. damn.

D. VACONII A VACVNA IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM, LIBER QVARTVS.

SVMMARIVM.

1 *Continuatio tituli ad titulum non est facienda.*
2 *L. 2. ff. de statu hom. declaratur.*
3 *Compilatores. ff. quem ordinem secuti sint.*
4 *Continuatio tituli de legatis, quomodo fieri debeat.*

I. DECLARATIO, AN SIT FACIENDA CONTINVATIO.



SCRIBENTES varijs in locis disputant, an continuatio tituli, ad titulũ facienda sit: communis conclusio est eam necessario est faciendam ita refert Ias. in Rub. de act. Inst. vbi citat multos hoc tenentes, quos videre poteris, potissimum eorum fundamentum est, in l. 2. ff. de stat. ho. & in l. cum de lanionis. §. asinã. ff. de fun. instruc. Ego autem 1 semper existimaui, hanc†communem opinionem esse falsam, vt mox apertè ostendã: dicit enim Gaius in l. 1. de statu hom. omne ius quo vtimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones: subdit deinde Hermogenes, cum igitur hominum causa, omne ius sit cõstitutum, primò de statu hominum ac postea de cæteris, & his proximos atque cõiunctos applicantes titulos. hoc idem promittit Imperator se facturum, in. §. fi. Insti. de iur. natur. gen. & ciui. per eadem verba. Nunc videndum est, an illi veterum voluminum collectores, seu vtaiunt, Compilatores, ordinẽ ab Hermogene promissum, secuti sint: si bene inspiciatur, clarè constabit eos minime ordinem hunc secutos. ait enim Hermogenes, dicemus prius de statu hominum, & his applicabimus proximos titulos. qui sunt hi tituli proximiores titulo de sta. hom. illi profectò, quos enumerat Imperator in 1. lib. Inst. in quo ipse etiam promittit, se dicturum de personis, vt. d. §. fi. & incipit de iur. perso. sicut Compilatores in. ff. de statu hominum. deinde Imperator ponit, quibus ex causis manu. non lic. qui titulus, non solum nouo est positus à Compilatoribus in. 1. lib. ff. vet. post titulum de stat. hom. sed est collocatus in. ff. non incipiens, qui & à quibus. Deinceps Imperator, inter titulos coniunctos titulo de iur. pers. posuit titulum de nup. Compilatores verò non in. 1. lib. ff. sed in 23. collocauerunt. postea Imperator continuans personarum materias, posuit titulum de tutelis, de aut. de excus. tut. & similes: quos titulos Compilatores, non solum non posueruntin 1. lib. ff. vete. vbi loquuti sunt de stat. hom. sed adscripserunt in Infor. vbi videre licet. Ex his itaque sequitur, aut Imperatorem male posuisse dictos titulos in. 1. lib. vbi dixerat se tractaturum de personis, aut Compilatores non fuisse secutos ordinem Hermogenis, cum non posuerint supradictos titulos, post titul. de statu homin. qui sunt ei coniuncti, & proximi. sed nequaquã dicendum est Imperatorem errasse, ergo collectores non sunt ordinẽ Hermogenis secuti. Accedat ad hoc, quòd nulla reddi potest ratio, quamobrem magis vnus titulus, quam alius sit antepositus. nam in. ff. vet. lib. 22. reperies prius de prob. & præsum. deinde de fid. instrum. post ea de test. in C. vero in. 4. li. prius de proba. mox de testibus, deinde de fid. instrum. Item in. ff. post titulum de test. sequitur titulus de iur. & fac. igno. sed in. C. ille titulus est post titulum de vet. iur. enucl. in. 1. lib. Item in. C. post titul. de fide instr. sequitur titulus. com mod. qui titulus in. ff. non solum, non est positus post titu. de fide. instru. in 22. lib. sed in 14. lib. post titulum de Consti. pecu. reperitur. Si igitur Compilatores voluissent applicare titulos proximos atq; coniunctos titulo de stat. hom. quinam erant proximiores coniunctioresq;, quam illi de quibus diximus, & ab Imperatore proximi iudicati sunt: & tamen longe procul, & quidem sparsim sunt inscripti, vt supra demonstratum est. Quamobrem si necessariò titulorum continuatio facienda esset, dicendum foret, aut collectores, aut Imperatorẽ errasse. nam si collectores rectè collocassent dictos titulos, Imperator proculdubio errasset: si vero Imperator bene continuasset, Compilatores vtique peccassent, quod neutrum recipiendum est: ergo non est necessario facienda continuatio, sed quisque eorum suum ordinem, suo arbitratu prosecutus est. Non obstat.†d. l. 2. ff. de stat. hom. in qua 2 est præcipuum Dd. fundamentum: & pro solutione sciendum est, Iureconsultos fecisse olim interpretationes, & commentarios, super leges superq; Prætorum edicta, vt patet in. l. 1. ff. de orig. iu. cum igitur Hermogenes esset facturus interpretationes seu commentarios, tam super leges, quam super pretorum edicta, pollicitus est se obseruaturũ eum ordinem de quo ipse in. d. l. 2. ne igitur mentiretur in libris suis, debuit eum obseruasse: Compilatores verò licet posuerint eam legem, non tamen secuti sunt eundem ordinem, vt clarè ex supradictis constat. Hoc idem fecerunt in. l. 1. de statu homi. vbi ponunt verba Gaij dicentis, omne ius vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. & tamen Compilatores ordinem Gaij minimè seruarunt. nam post tractatum de statu homi. posuerunt secundum articulum, de iudicijs: in tertia verò congregatione tractarunt de rebus: in septimo, & vltimo articulo ponunt de stipulat. & obligatio. vt patet in. l. 2. C. de veter. iur. enu. in. §. secundus autem articulus. cum sequentibus. Ex his itaq;

itaque patet, Compilatores non fuisse earum legum ordinem secutos. quamobrem. d. l. 2. intentionem scribentium minimè probat, qua sublata eorum fundamentum omnino corruit. stet ergo vera conclusio hæc, continuatio tituli ad titulum, non est necessariò facienda. nec vera ratio reddi potest, quamobrem tituli sint ita positi, tam in. ff. quam in. C. Sed quoniam non est verisimile Compilatores in tam pulcherrimo opere, ita concinne extructo, sine ordine processisse: hanc ob rem, ali-
3 quis ordo quærendus est. dico igitur, † eos secutos fuisse ordinem sibi ab Imperatore iniunctum, qui Triboniano alijsque Compilatoribus mandauit, vt illa duo millia librorum reducerent, digererentque in quinquaginta libros, reiectis omnibus ambiguitatibus, omnique superfluitate remota, quibus quinquaginta libris, nomen Digestorum seu Pandectarum imponerent, eosque in septem partes digererent, quas partes Imperator eis distinctè commisit, de quibus in l. 2. C. de vet. iur. enu. in 1. & 2. colum. commisit item, vt leges subderent congruis titulis, vt in. §. quibus, in. 1. constit. C. & quia fines mandati diligenter custodiendi sunt. l. diligenter. ff. mand. idcirco ipsi Compilatores ad vnguem eum ordinem seruarunt. diuiserunt enim indigestum illud opus, in illos quinquaginta libros, prout eis iniunctum erat, & collocarunt leges sub titulis congruis, vt ex earum lectione patere potest, id quod & in tit. de legatis, fecerunt. fuerat enim mandatum, vt in 5. articulo hoc vt in quinta parte ponerent duos lib. de testam. & codicil. vt. d. l. 2. §. quintus. & licet sint incerti multi alij tituli, totus tamen articulus appellatur, de testamen. vt patet in. d. §. quintus. deinde mandauit, vt huic articulo de testa. aggregarent quinque lib. de leg. & fideicom. vt patet in d. §. quintus. in ver. de legatis autem. & ita fecerunt, vt facile ex eorum inspectione videre licet. Continuatio ergo tituli de legatis, vera est hæc. Supra Compilatores posuerunt articulum de testam. vt sibi iniunctum erat: nunc verò posuerunt de legatis, vt adimplerent ordinem ab Imperatore eis demonstratum.

SVMMARIVM.

1 *Pars & totum tripliciter sumi potest.*
2 *Legata sunt pars subiectiua generis, testatio mentis: vel est sententia nostra voluntatis &cæt. & numero. 3.*
4 *Verbum, iusta, in diffinitione testamenti quid significet.*
5 *Legata non sunt pars integralis testamenti. sed accidentalis nu. 6.*

LII. DECLARATIO QVOMODO legata sint partes testamenti.

Quærunt scribentes, an legata pars sint testamenti, Alex. ait, legata non esse partem testamenti, quia illa est pars sine qua totum esse non potest. l. malum. ff. de verbor. signif. sed testamentum absque legatis existere potest. ergo &cæt. quod autem id fieri possit, probatur in. l. 1. in ver. qui neque. ff. de hæred. instit. Socin. & alij Dd. hic dicunt, aut quæritur, an legata sint pars testamenti subiectiua, & aiunt esse partem subiectiuam testamenti in genere sumpti. aut quæritur an sint pars integralis, & negant esse partem integralem testamenti in genere, sed bene inquiunt ipsi, sunt pars integralis testamenti in specie, postquam in eo relicta sunt. hæc in summa ex eorum mente colligi possunt, quæ cuique paulo eruditiori funditus reijcere atque refutare facile foret. Tu verò pro vera huius rei intelligentia dicito † 1
partem tripliciter posse sumi. aliqua enim est pars subiectiua, vt species, respectu generis. Aliqua est pars integralis seu integrans, vt est paries ad domum, & hæ duæ partes colliguntur ex verbis Bart. in. l. qui vsumfructum. ff. de verbor. oblig. versic. vltim. pro declaratione. Alia item est pars accidentalis, quæ potest abesse, & adesse præter sui subiecti corruptionem, vt claues & claustra in domo. l. fundi. ff. de actio. empti. Si igitur quæris an † le- 2
gata sint pars subiectiua, & tunc dicas legata esse partem subiectiuam istius generis, testationis mentis: siquidem testatio mentis, est tanquam genus transcendens, sicut ens apud Logicos nam omnis sermo dicitur testatio mentis: verba enim ideo inuenta sunt, vt voluntatem dicentis demonstrent. l. Labeo. ff. de suppel. leg. & testamentum ac omnis protestatio potest, testatio mentis, appellari, vt colligi potest in l. non solum. §. morte. ff. de nou. ope. nunc. hoc autem genus scilicet testatio mentis, tres continet species, videlicet testamentum cum hæredis institutione, legata, & donationes causa mortis. valet enim argumentum, est legatum, ergo est testatio mentis: sicut homo est, ergo animal est. non tamen sequitur, est legatum, ergo testamentum in specie, sicut non sequitur, est equus, ergo est homo. testamantum enim est species illius generis transcendentis, quæ testatio mentis nuncupatur. Instit. de testamen. in princip. vbi dicitur testamentum est testatio mentis, non enim valeret è contrario, est testatio mentis, ergo est testamentum, quia potest esse donatio causa mortis, sicut non valeret est animal, ergo homo: non enim argumen. de genere ad speciam affirmatiuè duci potest. Ex his colligitur tam legatum, quàm testamentum esse species subiectiuas huius generis, quæ testatio mentis nominatur. Est & aliud † genus subalternum, vti est sententia 3
nostræ voluntatis de eo quod quis post mortem suam fieri voluit. hæc omnia quidem verba sunt loco generis in vltimis voluntatibus, vt dicit Bart. in l. 1. ff. de testam. cuius species dici possunt, testamentum, legata, seu codicilli, donationes causa mortis. hoc etiā modo legata appellari possūt pars subiectiua istius generis. sequitur enim sunt legata, ergo est sententia nostræ voluntatis de eo &c. eodem modo est testamentum, ergo est sententia nostræ voluntatis de eo &c.

Patet itaq; testamentum & legatum, esse duas species illius generis, videlicet sententia volūtatis nostræ, de eo &c. Differentia specifica, qua testamentum differt à legato, est ille terminus iusta, id est, perfecta in legato enim sententia est iusta, sed

ſed minus perfecta, ita tenet Bartol. in l. 1. ff. de teſtam. & Iaſ. Inſti. de teſtam. Tu vero dicas diffe-
4 rentias ſpecificas, oſtendi illo verbo, † iuſta. cum nil aliud ſignificet, quam ſecundum leges. omnia enim quę ſunt à lege diffinita, dicuntur iuſta: omnia itaq; legitima merito iuſta habentur. Ariſto. 5. Ethic. circa princ. & ita teſtamentum eſt iuſta ſententia noſtræ voluntatis de eo &c. iuſta, id eſt, ſecundum leges, loquentes de teſtamento, quæ requirunt hęredis inſtitutionem, aliaque ſolemnia, vt in l. iubemus. C. de teſta. Item codicilli, eſt iuſta ſententia noſtrę voluntatis de eo &c. iuſta, hoc eſt ſecundum leges, loquentes de codicillis, quæ tantum quinque teſtes ſibi poſtulant. l. final. C. de codicill. Item donatio cauſa mortis, eſt iuſta ſententia noſtræ voluntatis, iuſta, id eſt, ſecundum leges loquentes de dona. cauſ. mor. quæ requirunt quinque teſtes, & ſtipulationem, ſeu traditionem, atque partis præſentiam. l. fin. C. de dona. cauſ. mor. & Inſtit. de dona. & ibi Dd. illud ergo verbum, iuſta, ſpecificas differentias cuique ſpeciei aſſerre videtur. Cum itaque tam legatum, quam teſtamentum, ſint ſpecies eiuſdem generis, non poteſt legatum eſſe pars ſubiectiua teſtamenti in ſpecie. ſpecies enim non prædicatur de aliqua ſpecie. non enim ſequitur, eſt equus, ergo eſt homo. Ex his clarè patet, legatum eſſe partem ſubiectiuam, huius generis, id eſt ſententia noſtræ voluntatis de eo &c. non tamen eſt pars ſubiectiua teſtamenti in ſpecie, vt aiunt ſcribentes.

5 SI vero quæris, an † legata ſint pars integralis teſtamenti, in ſpecie: & tunc dicas, nec antequam ſint facta, nec poſtquam ſunt in eo facta, ſunt pars integralis. pars enim integrans, eſt ea ſine qua totum eſſe non poteſt: vt eſt paries ad domum, & malus ad nauem. l. malum. ff. de verbo. ſig. &. l. eum qui. ff. de vſucap. & ibi glo. ſed teſtamentum, poteſt eſſe ſine legatis. l. 1. ff. de hęred. inſt. ver. qui neque legatarius. & non ſolum poteſt fieri ſine legatis, vt ibi: ſed ſi in eo ſunt relicta legata, poſſunt ea in codicillis adimi. Inſti. de adem. leg. remanet tamen firmum teſtamentum, & ſic patet, nullo modo legata eſſe partem integralem teſtamenti. Non obſtat id quod dicit Socin. & alij Dd. in. l. ſi is qui teſtamentum. ff. de teſt. ex quo colligunt, legatum eſſe partem integrantem teſtamenti. pone enim aiunt ipſi, quod teſtator propoſuerit inſtituere hæredem, & facere legata: inſtituto mox hęrede & morte impeditus, non fecit legata: dicunt teſtamentum non valere ergo &c. hæc ipſi ad verbum. Sed aduerte, quod teſtamentum ibi non corruit, eò quod legata ſint pars integralis teſtamenti, ſed ob id, quia teſtator mente ſua quendam ſuæ voluntatis conceptum veluti formam quandam, conceperat (conceperat enim hæredis inſtitutionem, & legata, & cum expreſsiſſet hæredem, obmutuit) non valet hæredis inſtitutio, eo quòd voluntas eſt imperfecta, & non expreſſa eo modo, quo erat in mente teſtatoris concepta. argu. l. cum cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact. ratione igitur imperfectæ voluntatis teſtamentum corruit, non eò quia legatum ſit pars integralis teſtamenti: ſi enim eſſet pars integralis, non poſſet à teſtamento, ſine eius deſtructione remoueri, quod eſt falſum. vt Inſti. & ff. de adi. leg. ſicut non poteſt paries remoueri à domo, quin domus deſtruatur. ſtet ergo concluſio hæc, legata nullo modo ſunt integralis teſtamenti pars.

SI quæris, an † legata ſint pars accidentalis: dicito audacter id ita eſſe, & hoc voluit gloſſ. in Rub. noſtra, pars enim accidentalis, poteſt vt diximus, adeſſe, & abeſſe ſine rei deſtructione, nam claues, & clauſtra, ſi ſunt in domo, quis neget ea eſſe partem domus accidentalem. l. fundi. ff. de actio. empt. & tamen ſine domus deſtructione abeſſe queunt, ita nemo dicet legatá facta in teſtamento, nó eſſe partem teſtamenti accidentalem, cum in eo inſint, poſsintque ab eo à teſtatore ſine teſtamenti deſtructione remoueri. d. tit. de adi. leg. Inſtit. ſtet ergo concluſio hæc, legata in teſtamento facta, pars accidentalis ipſius teſtamenti, vel acceſſoria, dicenda ſunt. 6

SVMMARIVM.

1 *Legatum particulare nō reperitur, quod hodie à particulari fideicommiſſo differat.*
2 *Libertas dabatur cenſu, vindicta, & teſtamento.*
3 *Inſſ non reperitur, lego libertatem, nec legataria libertas.*
4 *Libertas directa, & inſtitutio directa cur dicantur.*
5 *Libertas data, ab hærede grauato, dicitur fideicommiſſaria & directa.*

LIII. DECLARATIO AN HODIE SIT ALIQVID DIFFERENTIAE INTER legata, & fideicommiſſa particularia.

QVæritur, an hodie aliquid differentiæ, inter legatum, & fideicommiſſum particulare exiſtat? Vlpianus in l. 1. ff. de leg. 1. ſcribit, legata per omnia exæquata eſſe fideicommiſsis. & Imperator in. §. ſed non vſque. Inſtit. de leg. inquit, nullam eſſe inter legata, & fideicommiſſa differentiam. Dd. ferè omnes aſſerunt, & hodie aliquod legatum à fideicommiſſo differre: ſiquidem legataria libertas, longe à fideicommiſſaria diſtat: nam ſi ſeruo proprio, quiſpiam in teſtamento legauerit libertatem, ſeruus ille, adita hæreditate, directò efficitur liber. l. teſtamento manumiſſus. ff. de manumiſſ. teſtam. nec hęres ex ea libertate, ius patronatus conſequitur, ſi verò libertas relinquatur per fideicommiſſum, tunc ſeruus, etiam adita hæreditate, ipſo iure, liber nequaquam efficitur, ſed manumittendus eſt ab hærede, & ita hæres efficitur patronus, ſeruus enim manumiſſus, eſt illius libertus, debetque domino operas, vt aiunt, obſequiales præſtare. apparet itaq; inquiunt Dd. etiam hodie eſſe aliquid differentiæ inter legata & fideicómiſſa particularia, ſaltem in libertate, ſi ita eſt, vt inquiunt ipſi, quid ergo vult Iureconſ. in. d. l. 1. dū ſimpliciter ait, per omnia exęquata ſunt legata fideicómiſsis: item cur Imperator. in. d. §. ſed non vſq;, indiſtinctè ait, nullá inter legata, & fideicommiſſa eſſe differentiam? Dd. conantur varijs modis, hunc nodum diſſoluere, ſed nulla eorum ſolutio, vniuerſalem illam Imperatoris, & negatiuam

tiuam prepositionem, à calumnia defendit: si quidem prepositio vniuersalis, si in vno peccat, in omnibus redditur false: vt ipsi etiam affirmant. dicemusne igitur, Iureconsl. & Imperatorem errasse? minimè. sed potius dicendum est, Dd. in hoc deceptos fuisse. Ego vero solitus sum dicere, dum
1 Romæ legerem, & nunc audacter dico, † præpositionem illam, & Iureconsulti & Imperatoris indistinctè esse veram, nec reperiri legatum aliquod particulare, quod hodie à perticulari fideicommisso dissideat. & dum Dd. esserunt legatariam libertatem, etiam hodie à fideicommissarie differre, maximopere aberrant. causa autem erroris ea est, quod putant inueniri legatariam libertatem, sicut fideicommissariã, vt. ff. de fideicommiss. liberta. id quod e vero, mirum in modum discrepat. nam ego ausim dicere, nullibi in legibus digestorum inueniri, lego libertatem, & consequenter nec legatariam libertatem. & vt facilè hoc constet, sciendum est, multis modis posse, proprijs seruis deri libertatem. §. 1. Instit. de liber. Anti-
2 quitus tamen his præcipuè dabatur videlicet, † censu, vindicta, ac testamento: quorum mentionem facit Cicero in libr. 1. Topic. vbi ait, si neque censu, neque vindicta, neque testamento, liber factus est, non est liber. Faciendi liberi tres sunt species, ibidem inquit Boetius, vna, vt censu, sit liber. censebantur enim antiquitus soli ciues Romani: si quis igitur seruus consentiente, vel iubente domino, nomẽ suum intulisset in censum, ciuis Romanus efficiebatur, & sic seruitutis vinculo soluebatur: & hoc erat censu, fieri liberum, id est, per consensum domini in censum deferre nomen, & effici ciuem Romanum, hæc Boetius ad verbum. erat autem census in quo numerus Romanorum ciuium describebetur. Subdit deinceps, erat pręterea inquit ipse pars elia edipiscendæ libertatis, quæ vindicte fiebat: hoc est virgula quam lictor serui menumittendi capiti imponens, eundem seruum in libertatem vindicabet, dicens, quædam solemnia verba: vtputa hunc ego hominem iure Quiritum liberum esse aio. mox Prætor interrogabat dominum, an contra vendicaret, domino negante, vel tacente, iubebat Prætor hominem illum esse liberum. de qua vindicta, fit mentio in. §. multis modis. Instit. de liber. Sequitur deinde Boetius, illa etiam pars faciendi liberi est, videlicet si quis supreme voluntate in testamenti serie seruum suum liberũ scripsit. Erat tamen quædam verborum formula, qua testator in dande seruo suo libertate in testamento vtebatur. formule autem hæc erat: Titius liber esto, nec elijs verbis vtebatur testator, nec vti poterat. item Semproni liber esto. vt patet in tot. titul. ff. de manu. testa. non
3 autem dicebat testator, lego libertatem † nusquam enim inuenitur, lego libertatem si non inuenitur lego libertatem: ergo nec legataria libertas, arg. à coniunctis, & connexis, quod valet vt inquit Cicero in Topicis suis. Quod eutem non reperiatur legataria libertas, clarius patet. nam libertas principaliter dabatur inter viuos, veluti censu, vindicta de quibus supra, & alijs modis, vt in. §. 1. Instit. de libert. sed in hoc non vertitur præsens quęstio. in vltime verò voluntete dabatur libertas quibusdam solemnibus verbis, erat enim quædam formula, qua testator in manumittendo seruo vtebatur. singula enim negotia antiquitus singulas habebant formulas. C. de formu. suble. & alibi plene diximus. Formule itaque manumittendi serui, componebatur ex nomine recto, & verbo imperatiuo. testator enim nuncupabat nomen serui in cesu recto, id est in nominetiuo, vel vocatiuo. (hi enim casus, à Grammeticis appellantur recti) dicebat enim testator, Titius seu Titi, ecce nomẽ serui in recto, subdebat deinceps, liber esto, ecce verbum in modo imperatiui, integre eutem formule est, Titius liber esto, vt tot. tit. ff. de manu. testa. clare constat.

ET quia † testator in denda libertate, ponebat 4
nomen serui in casu recto hanc ob causam dicebatur directa libertas, & seruus dicebatur menumissus à testatore in testamento, quòd adita hęreditate stetim efficiebatur liber. l. manumissus testamento. ff. de manu. testa. Simili enim forma vtebatur testator, quando quempiam directo facere hæredem cupiebat. ponebat enim nomen instituendi, in casu recto, vebum autem erat imperatiui modi, veluti, Sempronius, seu Semproni hæres esto, quo cesu dicebatur hęreditas directò data, seu institutio directe. Et hæc colliguntur ex. l. quoniam indignum. C. de testa. & alibi clare hoc demonstrauimus, in substitutionum declaratione. Huiusmodi enim formula testator vtebatur, quando ipsemet volebat menumittere seruum, & eo cesu hęres non efficiebatur patronus, nec habebat ius patronatus, quando verò testator nolebat à se manumitti seruum, sed volebat illum ab hærede menumitti, vt eius fieret libertus, & tunc rogabat hæredem, eiusque fidei committebat, vt seruum manumitteret, & tunc libertas eppellabatur fideicommissaria. ff. de fideicommmis. liber. per tot. Sed lego libertatem nusquam inueniri, ausim dicere, & consequenter nec legataria libertas inueniri potest. quonem igitur modo inter legatariam libertatem, & fideicommissariem, differentia esse potest, si legataria libertas in digestorum libris non reperitur? Hęres item, cui fideicommissum erat, vt seruum manumitteret, aut censu, aut vindicta, aut testamento menumittebat, si in testamento vtebatur formula ille composita, ex recto casu, nominetiuo, & vocatiuo, hi enim sunt recti, & verbo imperatiui, vtputa. Semproni liber esto,
quamobrem illa † libertas data ab hærede, poterat 5
dici & fideicommissaria, & directa. fideicommissaria, quod fidei hæredis à testatore id fuerat commissum. directa, quia ab hęrede directis verbis in testamento manumittebatur, vtputa Semproni liber esto. Et ex supredictis manifestissimè constat, nullam hodie differentiem inter legata, & perticularia fideicommissa inueniri.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus communis.*
2 *Intellectus nouus.*
3 *Hac, dictio, continet copulam implicitam.*
4 *Heres heredis, proprio nomine grauari potest.*

LIII. DECLARATIO L. SED ET si sic. §. 1. ff. de leg. 3.

NVPER pollicitus sum, me veram intelligentiam. §. 1. l. sed & si sic, ff. de leg. 3. manifestaturum, id quod nunc facere constitui, sed vt clare res ipsa explicetur, referam prius communem ad illam legem intellectum, deinde eum reprobabo; postremo noua scribetur declaratio. Hæc igitur vt fiant, diuidito illum. §. in tres partes, in prima ponitur decisio, simul & dictum, in secunda, redditur decisionis ratio. in tertia, ponitur altera ratio. secunda ibi, quoniam. tertia ibi, nec enim recipiendum. ita tex. diuiso, summa breuis secundum communem intellectum hæc est, hæres hæredis, nomine proprio grauari non potest. Casus secundum Dd. huiusmodi fingatur præmisso prius in l. præcedenti fuisse ab Vlpiano decisum, hæredem hęredis posse nomine appellatiuo grauari. testator quidam instituit Seium hæredem, & dixit, si Stichus Seij fuerit hæres à Seio domino institutus, iussuq; eius hęreditatem adierit, rogo vt ipse Stichus factus hæres Seij det Camillo decem. accidit quod cum Stichus fuisset factus hæres Seij, idem Camillus petijt sibi dicta decem ab ipso Sticho præstari, qui quidem hoc facere recusauit: quærebatur nunquid posit ipse Stichus ad id soluendum cogi? respondit Paulus, dictum Stichum minimè cogendum, cum tale fideicommissum non valeat. Sum in secunda parte, in qua rursus homo ille quæsiuit, quę nam ratio reddi potest, quamobrem Stichus cogi non posit? cui Paulus respondens ait, quoniam qui fortuitu & non iudicio testatoris consequitur hæreditatem, vel legatum, non debet onerari. subdit deinde aliam rationem etiam non interrogatus inquiens, non esse recipiendum, vt cui nihil dederis, eum rogando obliges. & hoc in tertia parte. Hic est communis intellectus, quem ponit ibi glos. sequuntur omnes Dd. quos ego viderim, refert Ias. ad verbũ ferè in l. cum filiofamilias in 9. col. in vers. secunda conclusio. ff. de leg. 1.

Colligunt Dd. ex hoc tex. secundum eorum intellectum, illud quod in summa dictum est, videlicet hæredem hęredis non posse nomine proprio grauari. ita in secunda & tertia parte illud vulgare. videlicet, quem non honoro non onero. l. ab eo. C. de fideic. Quærunt scribentes, quæ nam ratio reddi posit, quamobrem si grauatur nomine appellatiuo, valeat fideicommissum, si vero nomine proprio, minimè? Respondet glos. quam sequuntur fere omnes inquiens, in primo casu, scriptum hæredem habere aliquem hęredem ex testamento, vel ab intestato necesse est: sed Stichũ qui est nominatus, hęredẽ fieri Seij, est à fortuna, cum multos alios scriptus hæres habere posit hęredes. Hanc rationem sequitur Bartol. cuius verba hæc sunt. certum est, inquit, scriptum hæredem, cuius hæres grauatus est, habiturum aliquem hæredem vel loco hæredis, sed quando hæres hæredis grauatur nomine proprio, tunc nominatus habet ex fortuna non ex testatoris voluntate, seu ex defuncti indicio, quamobrem non potest grauari. hanc Bart. rationem ferè omnes sequuntur. Hoc idem dicit Bald. vbi inquit, si nominatus nomine proprio succedat, hoc ipsum habet à fortuna, & ideo grauamen ei inferri non potest. ex hoc infertur inquit ipse, si testator dicat, instituo filium meum hæredem, & si decesserit cum filia hærede rogo vt ipsa filia det centum Sempronio, huiusmodi legatum, vt ipse ait, non valet, cum habeat à fortuna. Hæc distinctio inter proprium & appellatiuum nomen mihi nequaquam satisfacit, non enim video quamobrem magis habeat ex fortuna hæres nomine proprio, quam appellatiuo nominatus. Sed dicent ipsi hoc ideo fieri, quia in secundo casu necesse est vt quis habeat aliquem hæredem, & sic ille hæres quicunque sit non habet ex fortuna. sed quæro ab eis, nonne & in hoc casu hęres scriptus habet hæredem ex fortuna, potuit enim scriptus hæres omnia bona sua donare, dispergere, aut aliquo fortuito casu aduersante fortuna amittere in cuius manibus omnia sunt posita, vt inquit Cicero in Paradoxis. si igitur secundus hæres habebit bona primi hęredis scripti, hoc fortunæ adscribendum est, quæ à primo hærede ea bona non abstulit. Hoc idem tangit Socin. in l. cum filiofamilias, in quarta colum. versic. quinto potest. ff. de leg. 1. Ratio igitur reddi nõ potest, quamobrem magis nominatus proprio, quam appellatiuo nomine grauari posit: hinc Petrus de Besu. vt refert Socin. in d. l. cum filiofamilias, in quinta col. tenuit hæredem hæredis nominatum etiam nomine proprio posse grauari: motus fundamentis, quæ refert ibi Soc. hanc conclusionem videlicet, hæredem hęredis nomine proprio posse grauari, dicit Ias. in d. l. cum filiofamilias, in nona col. esse valde rationabilem. subdit tamen pro communi opinione esse tex. clarum in d. l. sed & si sic. §. 1. quamobrem à communi recedendum non est, inquit ipse.

PRofectò ille text. intellectus vt communiter intelligitur, est ineuitabilis: sed mox apertè ostendam huiusmodi communem intellectum nequaquam esse recipiendum, & textui aduersari. dicunt enim scribentes ibi fuisse institutum hæredem quendam Seium, deinde testator dixit, si Stichus, fuerit institutus à Seio domino, eiusque iussu adierit hęreditatem, rogo det; & c. hic intellectus quam sit à vero alienus, nulli non patebit. dicant obsecro, si ita est, quonam modo illa verba text. videlicet, iussu eius adierit hæreditatem, possunt communi sensui accommodari? aut enim Seius dominus mortuus est aut non. si mortuus est, quonam pacto iubebit seruum adire hæreditatẽ, cùm mors omnia soluat. §. deinceps. Aut. de nupt. nec potest dici, Seium viuentem mandasse, vt post mortem suam Stichus hæreditatem adiret: quoniam iussus de viui hæreditate adeunda, non valet. l. si quis mihi bona. §. sed vtrum. ver. sed ego non puto. ff. de acq. hær. & eo viuente eius hæreditas adiri non potest. viuentis enim nulla est hæreditas. l. qui superstitis. ff. de acq. hær. Præterea dicunt ipsi testatorem instituisse Seium dominum, grauasseq; Stichum eius seruum, vt si Seio domino suus hęres fieret

fieret daret aliquid. non eſt dubium Stichum ab inteſtato non poſſe Seij domino hæredem effici. ſeruus enim domino inteſtato non ſuccedit. oportet igitur ſuiſſe inſtitutum: at ſerui inſtitutio ſine libertate non valet. Inſti. de hæred. inſt. in prin. Si diceres Stichum ſuiſſe cum libertate inſtitutũ, habuit enim libertatẽ expreſſam vel tacitã, vel ſubintellectam, vt Inſtit. ibidem. ad quid igitur dicit tex. iuſſuq; eius adierit hæreditatem. cum iuſſus nõ requiratur niſi in ſeruo vel filiofamilias. l. ſi quis mihi bona. §. iuſſu. ff. de acqu. hær. habet itaq; huiuſmodi intellectus pugnantiam quamobrem reijciendus eſt. l. 1. C. de ſur. & l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur. quærendus eſt igitur alter intellectus illi textui magis conſentaneus, qui quidem iudicio
2 meo erit huiuſmodi. Quidam † inſtituit Seium hæredem, deinde dixit, ſi Stichus Seij, facias hic ſubdiſtinctionem, hæres factus, non dico à Seio domino ſed ab alio, puta à Fabio, & iuſſu eius ſcilicet Seij domini, illam Fabij adierit hęreditatem, rogo ſcilicet Stichum ſeruum vt det decem Flaminio. quærebatur, an tale fideicommiſſum valeret? videbatur dicendum valere. nam cum teſtator inſtituerit Seium dominum, quemadmodum potuiſſet ſine dubio ipſum Seium grauare, ita dicendum videbatur potuiſſe, & Stichum eius ſeruum. nam ſi inſtituo ſeruum, poſſum ſine controuerſia dominum grauare. l. cum filiofamilias. ff. de leg. 1. ita ſi inſtituo dominum, deberet mihi licere eius ſeruum grauare. ſunt enim correlatiua, & quod in vno correlatiuorum conceditur, concedẽdum eſt etiam in altero. l. fi. C. de indic. vidui. tollen. Hoc tamen non obſtante Iureconſ. duplici ratione cõtrarium determinat. prima eſt quoniã Stichus fortuito caſu, & nõ teſtatoris iudicio illam conſequitur hæreditatem. nam vt Stichus inſtituatur ab alio, hoc eſt à Fabio, ex fortuna pendet. ſed hæc ratio ſola ſufficiens non videbatur, quoniam & qui ex fortuna conſequitur, interdum grauari poteſt, vt in l. præcedenti. quamobrem altera ſubijcitur
3 ratio, per dictionem † nec, quæ copulam implicitam continet. exponitur enim nec, id eſt & non. Altera igitur ratio ea eſt: quia bona grauantis neque immediatè, neque ſaltem mediate perueniunt ad ipſum Stichum, id quod fieri neceſſe eſt, vt fideicommiſſum valeat. l. Neſennius. §. ſeruo. ibi, dominus enim ideo tenetur, quod ad eum peruenit. l. ſi alienus ſeruus. ff. de le. 1. ibi, is ad quẽ emolumentum &c. ſed in caſu noſtro nullum emolumentum à grauante ad ipſum Stichũ peruenit: fuit enim inſtitutus ab alio quàm à grauante, puta à Fabio. item nec iudicio grauantis expreſſo vel ſaltem tacito quicquam habet quod & copulatiuè requiritur, vt diximus, ergo &c. Si hoc modo hic. §. intelligitur (vt intelligi debet) huiuſmodi hæc con-
4 cluſio colligi rectè poteſt, videlicet, † hæres hęreditatis tam proprio quã appellatiuo nomine, grauari poteſt. cui concluſioni ſolus hic §. ſecundum communem interpretationem inexpugnabilis obſtabat: ſed verè intellectus nequaquam obeſt. quoniam Stichus grauatus, non eſt heres hęredis; & ideo grauari non potuit. Non obſtat ratio dubitandi. nam dominus ideo grauari poteſt inſtituto ſeruo, quia ſaltem mediate ex legis diſpoſitione, ab ipſo grauante eſt honoratus, & ad eum grauãtis hæreditas peruenit. d. §. ſeruo. ſed inſtituto domino ſeruus grauari minimè poteſt, quia ad ſeruum neque mediatè neq; immediate bona grauantis perueniunt. ergo &c. l. ab eo. C. de fideicommiſ. nuſquam enim vt opinor reperitur, vt domino inſtituto ſeruus grauari poſſit, niſi eo caſu quo ipſe ſeruus eſſet hæredis hæres, iuxta. l. ſi fuerit. §. fi. ff. de leg. 3. Habes igitur veram declarationem. d. §. 1. quam arbitror non ſolum textui conſentaneam, ſed veriſsimam.

SVMMARIVM.

1 *Lex in teſtamento militis nihil ſubintelligit.*
2 *Et ideo non habet locum ius accreſcendi.*

LIIII. DECLARATIO QVAMOBREM IN TESTAMENTO MILITIS LEgata à priore hærede relicta, à poſteriore non debeantur.

QVæri ſolitum eſt, quę nam ſit ratio, quod in l. quærebatur in fi. ff. de mili. teſta. legata à priore hęrede relicta, à poſteriore minus debeantur, cum & is ſine dubio ſit ſubſtitutus, vt clare cõſtat in l. miles ita. ff. de mili. teſta. in princ. in ver. nemine ſubſtituto. Ego vero de hoc interrogatus omiſsis alijs reſpondi, legata ab inſtituto relicta ideo à ſubſtituto deberi, quod quadam legis coniectura, ex teſtatoris voluntate ſumpta, à ſubſtituto repetita cenſentur. id quod ex l. licet Imperator. ff. de leg. 1. colligi poteſt. ibi, videri ex voluntate teſtatoris repetita à ſubſtituto. & ibi, ſi non fuerit euidens diuerſa voluntas, huiuſmodi igitur repetitio ſine dubio ex legis interpretatione procedit, id quod clarè apparet ex illis verbis, videri repetita. ergo vbicunque talis legis coniectura ſeu interpretatio locum non habet, nec illius. l. licet
Imperator, decilio locum habebit. Sed † in teſta- 1
mento militis nec legis coniectura, nec interpretatio quicquam ſubintelligit: id quod & lege & ratione apertè probatur. lex autem quæ hoc probat, eſt. l. 1. ff. de milit. teſt. in pluribus verbis. primo ibi, ſi ad diligentiam, & obſeruantiam, & c. ſecundo ibi, nuda voluntas teſtatoris. & ſi exponeres illud verbum nuda. vt ait ibi gloſſ. ſcilicet à ſolennitate, non autem à legis interpretatione: fortaſſe hoc poſſet admitti. ſed dum dicitur, teſtamenta militum non debere ad diligentiam & obſeruantiam legum reuocari: ſi huiuſmodi verba, ſaltem illud verbum diligentiam, id quod dixi, non ſignificarent, eſſent profecto ſuperflua: ſufficiebant enim illa verba, ſcilicet nuda voluntas. & illa, & ad obſeruantiam legum. & c. Si igitur illud verbum diligentiam, quod dixi non ſignificaret, nihil prorſus operaretur, id quod minimè recipiendum eſt: debet enim vnumquodque verbum aliquid operari. l. ſi quando. ff. de leg. 1. quamobrem ſi interpretaberis illud verbum obſeruantiam, hoc eſt ſolemnitates: quid aliud ſignificabit illa dictio diligentiam, niſi id quod dictum eſt, non enim ibi & diligentia & obſeruantia idem

significant, cum sint diuersa nomina, & vti diuersa ibi ponuntur id quod demonstrat illa dictio &, quæ inter diuersa ponitur, vt In titul. de iur. & fac. ign. & ibi not. diligentia sane, cura quædam & sollicitudo est. lex igitur sua cura in testatoris dispositione aliquid quod à testatore omissum est intelligit. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. sub. vbi Iureconsf. ait, si pater filio in alterum casum substituit, in vtrumque casum substituisse intelligatur: intelligit ergo lex id quod testator omisit. hoc enim verbum intelligo, ex in & lego componitur interpretaturque quasi intus lego, lex enim quando aliquid intelligit, in interiori disponentis mente legit, hinc dici solet, minus scriptum & plus dictum. l. cum auus. ff. de cond. & demonst. tunc igitur legis intelligentia appellatur, quando lex ex testatoris mente, id quod minus dictum est subintelligit. Cum itaque militum testamenta ad intelligentiam legum non deducantur. d. l. 1. ff. de milit. test. efficitur, vt in eis sine dubio, nec legis coniectura, nec interpretatio locum habeat. Ratio autem, quæ hoc ipsum confirmat, talis est, ius accrescendi à legis dispositione, ex tacita testatoris mente inducitur, vt declarat Bartol. in l. si in testamento. ff. de vulg. & pupil. subest enim quædam quasi legis substitutio. l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. quæ ex tacita testatoris voluntate à lege inducitur. & li ius accrescendi alicubi locum non habet, hoc ideo fit, quod lex ni-
2 hil ibi subintelligit: sed in testaméto militis ius accrescendi locum non habet. l. si duobus. ff. de testa. milit. ergo in eo testamento lex non subintelligit. Ex his satis constat in testamento militis à lege nihil subintelligi, nihilque ex tacita militis testantis voluntate induci. Vera igitur ratio est, quamobrem in. d. l. quærebatur. in fin. legata ab instituto relicta à substituto repetita non censeantur, quia talis repetitio ex legis dispositione, seu intelligétia inducitur. d. l. licet Imperator, sed in-
1 telligentia legis in testamento militari, locum non habet. d. l. 1. ff. de mili. testa. & supra demonstratum est. per consequens, nec in d. l. quærebatur, cum ibi de militari testamento agatur, si igitur in d. l. quærebatur. in fin. intelligentia legis locum non habet, meritò legata à substituto repetita non censentur, cum talis repetitio ex legis dispositione, seu intelligentia sine dubio fiat. d. l. licet Imperator. ibi, videri ex voluntate testatoris repetita à substituto, hæc autem legis intelligentia, in pagano sæpe operatur nisi euidens fuerit diuersa testatoris volnntas. d. l. licet Imperator. in milite verò nunquam operatur, quoniam militis voluntas nuda, & vti apparet, seruanda est. d. l. 1. ff. de milit. testam.

SVMMARIVM.

1. *Verbum lego non comprehendit hæredis substitutionem.*
2. *Forma instituendi hæredem olim.*
3. *Ante Constantinum non dabatur hæreditas per verbũ institue, relinquo, vel lego.*
4. *Instituo verbum, idem quod ordino.*
5. *L. verbis legis. ff. de verb. sig. declaratur.*
6. *Lego libertatem in iure non reperitur.*

LV. DECLARATIO, QVA DILVCIDE EXPLICATVR QVO SENSV VERbum, lego, apud I.C. sit accipiendum.

VVlgata est quæstio, an verbum lego, relatum ad bonorum vniuersitatem, vtputa lego tibi omnia bona mea vel hæreditatem, faciat hæredis institutionem, vel substitutionem, nullo tamen alio hærede instituto, vel substituto? Dd. super hoc in duas acies diuisi sunt. alij enim tenent esse hæredis institutionem, propterea quod quando verbum commune, quale est relinquo, ad vniuersitatem bonorum refertur nullo alio hærede instituto, significat hæredis institutionem: sed verbum lego, inquiũt ipsi, est commune, potest enim & ad hæredis institutionem & ad legata accommodari. l. verbis legis. ff. de verbor. signif. ergo &c. & de hoc aiunt esse casum in c. Raynaldus, ex. de testamen. Alij verò tenent huiusmodi † verbo le- 1
go, non comprehendi hęredis institutionem, nam verbum lego, habet, aiunt ipsi, ex cõmuni vsu separatam, & specialem significationem, estque species distincta ab actu hæredis, citant. d. l. verbis legis. non trahitur igitur ad hæredis institutionem, citant text. in l. mulier. §. final. ff. ad Trebell. & hæc opinio videtur communis vt colligitur ex Dd. in l. 1. ff. de leg. 2. in l. his verbis. ff. de hæred. instit. & in l. centurio. ff. de vulg. & pupil. sub.

Tv verò pro huius quæstionis veritate, præmitte, quod apud veteres legum conditores vnaquæque actio, vnumquodque negotium, suam habebat formulam, quæ deinde fuerunt sublatæ. C. de formu. subla. inter quas erat etiam instituendi hęredis formula, qua non seruata, tabulæ & mortuorum nudicia, irrita fiebant. † forma autem ea erat, 2
quod nomen hæredis instituendi, ponendum erat in rectis casibus, id est, in nominatiuo vel vocatiuo. hos enim casus Grammatici vocant rectos, alij vero casus dicuntur inflexi, seu obliqui, vt idem Grammatici attestantur. verbum verò esse imperatiui modi necessarium erat, hoc probatur in l. quoniam indignum. C. de testam. vbi Constantinus Imperator ait, hodie non referre vtrum institutio fiat imperatiuis, & rectis verbis, an inflexis, cum sit sublata inanis illa verborũ obseruatio. ergo olim ante Constantinum, multum imò totũ referebat rectis ac imperatiuis verbis, an inflexis fieret institutio. si enim rectis & imperatiuis facta erat, valebat profectò: at si inflexis irrita fiebat, vt patet in d. l. quoniam indignum. & aduerte quod in litera menda est: scriptũ est enim, directis, cum legendum sit, rectis. & hoc innuitur ex eo quod statim subdit: an inflexis. Exemplum huiusmodi formulæ, ponitur in l. 1. ff. de hæred. instit. ibi, Lucius Titius mihi hæres esto. & adeo hæc forma obseruabatur, vt dubitatum sit, an hæc institutio valeret, Titius hæreditatis meæ dominns esto: Marcianus tamen in l. his verbis. ff. de hæred. instit. ait rectè id fieri, ratio in promptu est, quia nomen in recto, & verbum in modo imperatiui positum est. Constat ex his itaque ante Constantinum Imperatorem, necessarium testatori fuisse, & recto casu,

casu, & modo imperatiuo in hærede instituendo vti. & si vbi aliter reperies, dicas id factum esse post. l. quoniam indignum. Et ex hoc sequitur,
3 † ante Constantinum, neminem potuisse, quempiam sibi hæredem facere, per verbum instituo, nec per verbum relinquo, minimeque per verbum lego, propterea quod si nomen hæredis ponatur in recto, & verba huiusmodi in imperatiuo modo, nihil significaretur: Pone enim, quempiam voluisse Lucium Titium hæredem facere: si posuisset nomen Lucij Titij in recto, pront necesse erat poni, & verbum relinquo, seu lego in imperatiuo, imperfecta omnino fuisset oratio, nihilq; significasset. vtputa, Luci Titi lega, seu relinque. nec enim testator poterat dicere, Lucium Titium instituo hæredem, vel Lucio Titio lego seu relinquo bona mea omnia, quoniam vt demonstratum est, non poterat testator vti verbis inflexis, & si vtebatur, nihil agebat. cum irritæ fierent eius tabulæ. d. l. quoniam indignum.

Hunc ego in legendo ausus sum dicere, nullibi reperiri ante. d. l. quoniam indignum, ita à testatore dispositum esse, videlicet, instituo Titium hæredem, licet sæpius reperiamus à Ireconsultis ita scriptum, si quis instituerit hæredem vel si quis institutus fuerit hæres: non idcirco sequitur testatorem fuisse vsum hoc verbo instituo, sed est perinde, ac si Iureconsulti dicerent, si quis ordinauerit heredem, vel ordinatus sit heres, quoniam nil ali-
4 ud significat hoc verbum † instituo, quam ordino, & ita reperies apud doctos, & in Commentarijs Cæsaris reperitur, instituit castra, instituit aciem, & similia. ita etiam intelligitur titulus. ff. de hæred. instit. id est de hæredibus ordinandis, per formulam tamen propriam nó per verbum instituo, & hoc expresse probatur in. l. si quis. ff. de hæred. Insti. vbi Iabolenus ait, si quis hęredes ita instituit, quod perinde est, ac si diceret, si quis ita ordinauit, seu scripsit, subdit postea formam qua necesse erat testatorem vti, & est hæc, Titius ex parte prima, Mæuius ex parte secundá, hæredes sunto. & in sequenti dicitur, si quis ita heredem conscripserit, deinde ponit verba testatoris, videlicet, Titius ex parte dimidia heres esto. Ecce ergo, quod licet Iureconsulti sæpius dicant, si quis instituerit, si quis scripserit hæredem, non tamen sequatur testatorem vsum fuisse verbo instituo, seu scribo, cum ipsi statim ponant verba testatoris, in quibus nomen hæredis ponitur in rectis, & verbum in imperatiuo modo, prout poni necesse erat, vt supra diximus. Et ex his audacter dici potest, Dd. longè aberrasse dum in. d. l. verbis ciuilibus, aiunt verbum instituo, esse verbum directum ciuile: cum olim, non potuisset fieri institutio, per hoc verbum instituo, vt dictum est.

Stet itaque firma conclusio hæc, videlicet verbum lego, seu relinquo adiectum vniuersitati, etiam nullo alio instituto hærede non trahebatur olim ad hęredis institutionem, ante. d. l. quoniam indignum, & ita intelligatur. d. l. si mulier. §. fi. ff. ad Treb. cum similibus & Dd. qui hanc partem tenent.

5 Non obstat † tex. in d. l. verbis legis, vbi videtur probari per verbum lego, potuisse olim fieri hæredis institutionem. nam pro illius text. intelligentia sciendum est, verba legis duodecim tabularum vario modo referri, ac scribi à legislatore. Imperator enim Instit. ad. l. Falc. ait hęc fuisse. vti quisque legasset suę rei, ita ius esto. eadem verba sunt in. d. l. verbis. in Aut. verò de nupt. §. disponat. aliter referuntur, videlicet, vti quisque legasset de re sua, ita ius esto: aliter refert Cicero in Rhętoricis. vbi inquit, lex est vti paterfamilias de familia, pecuniaque sua legasset, ita ius esto. Et cum prius dubitassem quonā pacto Grammatice possent construi illa verba, in. d. l. verbis legis, cum verbum lego, non postulet sibi genitiuum: videns deinde in. d. §. disponat, scriptum esse, vti quis legasset de re sua, & apud Ciceronem, vti quis legasset de pecunia sua, cogitaui illum genitiuum in. d. verbis, pro ablatiuo more Grecorum positum esse, qui carentes ablatiuo, pro eo vtuntur genitiuo, & lex duodecim tabularum fuit scripta in Græcia, & inde Romam translata. §. & non eleganter. Instit. de iure nat. gen. & ciuili. & l. 2. ff. de orig. iur. & est perinde ac si dixisset, vti quis legasset de re sua. & dum ait lex, vti quis legasset de re sua, id est vti quis reliquisset, discreuisset q; in testamento de re sua. hoc enim significat hoc verbum lego, apud probatos autores.

Et ita interpretatur Imperator, in. d. §. disponat, vbi ponens quasi glo. legis duodecim tabularum, disponat inquit vnusquisque in suis, vt dignum est, & sit lex eius voluntas: subdit, sicut lex antiquissima, & prima penè Reipublicę Romanorum disponens ait. vti legasset quisq; de re sua, ita ius esto. Vides igitur quod vbi lex dicit, legasset, Imperator ait disponat. Subdit Iurisconf. in. d. l. verbis inquiens, his verbis legis. id est ab his verbis legis duodecim tabularum (ponitur enim datiuus pro ablatiuo, quod crebro fieri solet, vt amâdá est mihi virtus, id est a me, & Virgilius. Is mihi crinei nemoris dicatur origo, vbi exponitur mihi pro à me) latissima potestas tributa videtur, ait Modestinus, videlicet hęredes instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Est ergo sensus, quod ab illis verbis, data est latissima potestas testatoribus instituendi quoscunque hęredes, etiam incapaces, vtputa peregrinum, deportatum, seruum de adulterio conuictum, item in metallum damnatos: cum voluntas testatoris in re sua lex esset. d. §. disponat, ibi, sit lex eius voluntas, & in. d. l. verbis: ibi, ita ius esto, non tamen vult Modestinus, quod apud Romanos potuisset quis facere hæredem, per verbum lego, quod fieri non poterat, vt supra demonstratum est. Vel dicas verba illa, his verbis, esse casum datiui, data est igitur potestas legumlatoribus, his verbis, vti quis &c. nec enim ait lex huic verbo, lego, data est latissima potestas: sed ait his verbis, videlicet, vti quis legasset suę rei, ita ius esto. ab illis etiam verbis, data est potestas testatori dandi legata quæcunque & cuicunque, non tamen per verbum lego, sed per suas formulas. erant enim olim quatuor legandi formulæ, videlicet per vendicationem, per damnationem, per pręceptionem, & sinendi

nendi modo, vt in. §. sed olim. Instit. de leg. inter
quas non erat verbum lego. Item ab illis verbis,
data erat potestas dandi libertates, non tamen per
6 verbum lego: nullibi † enim reperitur dictum à te-
statore lego libertatem, quamuis reperiatur liber-
tas legata, quæ tamen non sunt verba testatoris,
sed Iureconsulti, & est perinde ac si diceretur, li-
bertas decreta, seu relicta in testamento. Forma au-
tem dandi libertatẽ in testamento erat huiusmodi
videlicet, liber esto, vt per tot. tit. ff. de manu. te-
sta. nec aliter dari poterat.

Et ex his apparet, ex. d. l. verbis. non colligi
verbum lego esse commune tam ad hæreditates
quam ad legata, quoniam nec legata, nec hæredi-
tates, olim per verbum lego dari poterant, sed so-
lum colligitur, quod ab illis verbis, vti quis legas-
set, &cæt. data erat latissima potestas testatoribus
quoquo modo de familia, pecuniaque sua dispo-
nendi, & eorum voluntas erat ius: id quod hodie
est coarctatum cum non posset testator quemli-
bet instituere hæredem, sunt enim plures, qui hæ-
redes institui minime possunt nec eis legari po-
test, quos enumerat gloss. in. §. legari. Instit. de
leg. nec etiam hodie licet testatori totum suum pa
trimonium legatis erogare: & si id fecerit, eius vo-
luntas non est penitus lex, sed detrahetur quarta
ex lege Falcidia. Insti. ad l. Falcid. in princip. Et
hæc quæ dicta sunt, procedebant ante. d. l. quoni-
am indignum. C. de testa. à Constantino Impera-
tore conditam, in qua ab eo remota est, inanis illa
verborum obseruatio, & formula instituendi hæ-
redis: sancitumque est, posse hęredem institui, tam
imperatiuis, & rectis, quàm inflexis verbis, nec e-
nim hodie refert, si quispiam dixerit, Titius hæ-
res esto, vel Titium hæredem facio seu instituo,
seu relinquo, vel lego omnia bona mea Titio, seu
dimidiam partem hæreditatis: siquidem institutio
quolibet loquendi genere formata, seu quibusli-
bet confecta sententijs hodie valet, dummodo vo
luntatis intentio liqueat. d. l. quoniam indignum
& clarè probatur. in. d. c. Raynaldus. quod fuit
factum post. d. l. quoniam indignum. sed quando
quis legat Titio omnia bona, & per consequens
ius vniuersum tunc expresse liquet testatoris in-
tentionem esse, velle facere Titium hæredem, &
7 tunc Titius sine controuersia erit hæres. Et ita †
hoc tempore, id est post. l. quoniam indignum, e-
rit vera opinio Dd. tenentium, verbum lego rela-
tum, ad vniuersitatem bonorum, directam hære-
dis institutionem, significare, vt puta lego hæredi-
tatem meam, quinimò si dixerit lego dimidiam
partem meæ hæreditatis Seio, in altera dimidia
Titius sit hæres, Seius erit hæres in dimidia. Et ex
supra dictis colligi potest hæc conclusio, videli-
cet, hodie veram esse opinionem Alex. & sequa-
cium in. l. 1. ff. de leg. 1. opinionem verò Bart. ho-
die non esse veram, sed ante. d. l. quoniam indi-
gnum, poterat procędere.

SVMMARIVM.

1 *Nomina quædam appellatiua, quædam propria, & quædam adiectiua.*
2 *Nomina rerum à proprietatibus imponuntur.*
3 *Et cur alia rerum, alia hominum dicantur.*
4 *Vocabula rerum cur immutabilia, hominum verò mutabilia.*
5 *Error in nomine appellatiuo, vitiat legatum. & numer. 8.*
6 *Sed si adijciatur, articulus hic, vel iste, propriũ efficitur nomen, ideo valet.*
7 *Legatis chartis, veniunt libri quando sub chartarum genere continentur.*
§. quod tamen Cassius. l. librorum. ff. de lega. 3. declaratur.
9 *Error in nomine adiectiuo quando vitetur.*

LVI. DECLARATIO L. SI QVIS in fundi vocabulo. ff. de leg. 1.

VLpianus. in d. l. si quis in fundi vocabulo.
ff. de leg. 1. ait, rerum vocabula immutabi-
lia sunt, hominum mutabilia, ex quibus verbis
duæ oriuntur quæstiunculæ, vna est, cum omnia
vocabula ab homine, rebus ipsis fuerint imposi-
ta, quamobrem quædam rerum, quædam homi-
num Vlpianus appellat? Altera est, quare rerum
vocabula sint immutabilia, hominum vero mu-
tabilia? Pro intelligentia primæ quæstionis, scien-
dum est, † omnium nominum quędam esse appel- 1
latiua, quædam propria, quædam vero adiectiua:
testes sunt Grammatici, appellatiua nomina rebus
vniuersalibus, hoc est generibus ac speciebus im-
posita sunt, propria vero rebus particularibus sunt
attributa, adiectiua vero vtrique imponi possunt. 2
Appellatiua † vocabula à principio mundi ab A-
dam omnibus rebus, secundum naturalem cuiusq;
rei proprietatem, imposita fuerunt, ille enim om-
nium rerum proprietates bene nouerat, & habe-
bat scientiam à Deo infusam Genes. cap. 2. ibi, ap-
pellauit Adam cuncta animantia, & vniuersa vo-
latilia cœli. & omnes bestias, nominibus suis. &
ibi Lira ait, nomina rerum à proprietatibus im-
ponuntur, id quod satis constat ex illa dictione
suis. & ibi Ambro. Cath. ait, indidit Adam singu-
lis speciebus nomen iuxta cuiusque proprietates
& naturas. Adam igitur considerans naturalem
cuiusque rei proprietatem, nomen illi consenta-
neum imposuit: nomina enim rebus consona es-
se debent. §. est & aliud. Instit. de donat. † hanc 3
ob causam Iureconsult. à potiori causa appellat,
rerum vocabula. Et talia nomina, talesque vo-
ces vsque ad Noe filios durauerunt. filij autem
Noe erant Sem, Cham, & Iaphet. è quibus septua-
ginta familiæ natæ sunt, eratque terra vnius labij
sermonumque eorumdem. Genes. cap. 2. hi au-
tem in Oriente habitabant, indeque in terram Sa-
naar profecti sunt, vbi aliquandiu morati dixe-
runt, faciamus nobis ciuitatem, & turrim cuius cul
men pertingat ad cœlum, tunc Deus eorum lin-
guam confudit, eamq; in septuaginta duas linguas
diuisit, erant enim totidem familiæ. & licet essent
variæ linguæ, variæ voces, varijque sermones, eas-
dem tamen rerum proprietates, easdemq; qualita-
tes significabant, quas, nomine ab Adam imposito
demonstrabant.

At propria nomina vnusquisq; suis rebus particularibus, suo arbitratu imponebat, nulla habita naturalis rerum proprietatis ratione, sed sola voluntas duntaxat erat causa, vt res particularis hoc vel illo nomine vocaretur: hanc ob causam non rerum sed hominũ vocabula huiusmodi nomina Vlpianus appellat. Adiectiuorum verò nominum, quæ à rerum qualitate sumuntur, quædam à naturali & propria rei qualitate nominabantur, verbi gratia à naturali albedine, res albæ, à nigredine nigræ nuncupabantur: quoniam res (ob earum naturalem qualitatem) huiusmodi vocabulorum potior erat causa, idcirco & rerum vocabula dici possunt. Quædam verò non à naturali, sed ab aliqua accidentali qualitate vocantur, verbi gratia, fund⁹ alius Sempronianus, alius Cornelianus, alius vineatus, alius pratiuus, oliuatus alius nominatur, horum potior causa hominum voluntas habebatur, homines enim sua voluntate nulla habita naturalis rei qualitatis ratione, talia adiectiua imponebant, idcirco hominum vocabula dici vtique debent. Habes iam candidissime lector, quamobrem ex nominibus, quædam rerum vocabula, quædam hominum appellentur.

Svperest vt secundam quæstionem propositam
4 explicemus, quærebatur enim † quam ob causam rerum vocabula immutabilia, hominum verò mutabilia dicantur. Bal. in l. si Fortidianum. 7. C. de leg. dicit hanc esse rationem, quod non potest res carere nomine appellatiuo, quia est de rerum substantia vnde si destrueretur nomen appellatiuum, destrueretur substantia. & Ias. refert hic & ait esse aliis subtiliorem. Sed hęc ratio pace Bald. dixerim est falsa: non enim verum est. nomen appellatiuũ esse de rei substantia, cum id quod est de rei substantia, nec momento quidem a re ipsa abesse potest: siquidem forma cum sit de rei substantia, à re sine ipsius destructione, nullo momento abesse poterit. l. Iulianus. §. sed si quis. ff. ad exhibend. sed res ab initio antequam Adam nomina eis imponeret, sine nomine subsistebant, & per consequens substantiam habebant, vt patet in Gen. cap. 2. si nomina essent de substantia, res vtique non potuissent tantillulũ sine eis subsistere: non est igitur verum nomina appellatiua esse de rerum substantia, & consequenter ratio Bald. non est vera. Altera Bald. ratio in. l. si nomine. C. de testam. quam refert hic Ias. ex supradictis si bene inspicias facilè refutari potest, eodem enim morbo laborat. non enim sequitur, corrumpitur nomen appellatiuum, ergo corrumpitur forma substantialis vt ipse ait, quippe cum nomen non sit de substantia rei, res enim ab initio sine nomine fuerunt vt dictum est, at sine forma nec momento quidem fuerunt nec esse potuerunt, forma enim dat esse, vt. d. l. Iulianus. futilis igitur ea ratio est. Tu vero pro clara huius quæstionis intelligentia, scire debes, talem esse effectum, qualis eius causa est, verbi gratia, amicitiæ tres sunt causæ, videlicet, vtile, iucundum, & honestum, hoc est virtus. Aristo. 8. Ethic. vtile est causa amicitiæ vtilis, iucundum iucundæ, honestum verò honestæ: sed quia vtile & iucundum mutabilia sunt, frequenterq; mutantur, idcirco vtilis & iucunda amicitia mutabilis est, frequenterq; mutatur: at virtus stabilis res est, quippe cum sit habitus, qui est altera natura, quæ non facilè mutatur, consequens est, vt amicitia honesta, studiosaq; stabilis sit, nec facilè mutetur. Aristo. 8. Ethic. c. 3. qualis igitur est causa, talis est eius effectus. l. manumissiones. ff. de iust. & iur. ita ad propositum, cum naturalis rerũ proprietas diuina quadam prouidentia constituta immutabilis sit. §. sed naturalia. Inst. de iu. nat. gen. & ciuil. & hæc, vt superius dixi, est causa, eorum nominum, quę rerum vocabula appellantur, ergo huiusmodi appellatiua vocabula, vti illius effectus immutabilia sunt, suæ enim causę naturam profectò sequuntur. at hominum vocabula, hoc est nomina propria, ideò mutabilia sunt, quia hominum voluntas, quæ vt supra dixi est eorum causa, mutabilis sine dubio est. l. quod si iterum. ff. de adi. leg. l. cum hic stat⁹. §. ait oratio. ff. de don. inter. vir. & vx. non est igitur mirum, si hominum vocabula, quorum potior causa est voluntas, mutabilia sint. homines. n. siue hoc, siue illo nomine appellẽtur, nihil interest, vt Inst. de lega. §. si quis in nomine. in fi. Ex supradictis euidenter apparet ratio, quamobrem Vlpian⁹ hic dixerit, rerum vocabula esse immutabilia, hominum verò mutabilia. sunt igitur rerum vocabula immutabilia, propterea quòd ab vno homine, vt puta à testatore mutari non possunt, à tota vero vna gente fortasse mutari possent: vt puta, nunc tota gens animal hinnibile, vocat equum ab aliqua eius proprietate: si tamen vellent possent illud nomine alio, ab aliqua tamen illius proprietate nominare, si tota vna gens communi consensu id faceret. Adiectiua vero nomina si à naturali rerum qualitate accipiantur eadem ratione de qua supra, rerum vocabula dici possunt, idcirco immutabilia sunt, exempli causa, bos niger, equus albus, & huiusmodi, albedo enim, & nigredo illa naturalis, mutabilis minimè est, ergo & vocabula ex his accepta hominum volnntate mutari non possunt, dnrante enim causa, durat effectus, vt clare constat. At si nomina adiectiua ex accidenti omnino qualitate sumantur, vt puta fundus Sempronianus, Cornelianus, Fortidianus, & huiusmodi, hominum vocabula dici possunt, idcirco mutabilia sunt: si verò adiectiua sumantur ex qualitate accidenti, quæ sola hominis voluntate mutari non potest, vtputa, vineatus, oliuatus, pratiuus, & alia id generis, talia adiectiua, rerũ vocabula dici possunt, eorum enim causa est vinea, oliua, pratum, quæ sola volnntate mutari nequaquam possunt, sed si quispiam velit ea nomina mutare, necesse est vt causam tollat, hoc est, vineas, oliuas, pratumque remoueat. quamobrem huiusmodi vocabula dum eorum causa durat, ab homine mutari non possunt.

Ex supradictis infra scripti, similesue casus decidi facile poterunt. in primis, † si testator coram 5
aliquibus declaret se velle relinquere equum, deinde in testamento leget bouem, legatum profectò minime valebit: voluit enim testator vnius speciei nomen, alteri imponere, id quod facere nequaquam potuit, siquidem appellatiua nomina sunt

rerum vocabula, quæ immutabilia sunt, vt Vlpianus in hac lege affirmat, quamobrem legatum sine dubio vitiatur, & hoc scribentes non negant, ex quorum sententia hæc erit regula videlicet, error in nomine appellatiuo vitiat legatū. Fallit inquiunt ipsi, ratione præsentiæ. Fallit item ratione proximitatis. l. librorum. §. quod tamem Cassius. ff. de leg. 3. & ibi gloss. Exemplum primæ fallen-
6 tiæ est, † testator equum digito ostendens, dicat, lego tibi hunc bouem, tunc error nominis appellatiui (vt aiunt) nō vitiat legatum. aiunt item, hanc esse bonam & magnam ad hanc legem limitationem, quam dicunt apertè probari per glos. singularem. in l. qui extrinsecus. in ver. sed & si. ff. de verb. obl. Ego quidem ausim dicere, hanc non esse limitationem. nam gl. illa, non de appellatiuo, sed de proprio loquitur nomine: id quod vt ostendam, suppono, hanc appellationem equum, bouem, asinum, & huiusmodi sine articulo, hic vel ille, vel iste, esse nomen speciei. nomen autem speciei, ab vno homine alteri attribui non potest, est enim immutabile, vt hac. l. Vlpianus asserit, & ego superius demonstraui. sed si bos, vel equus, cum hoc articulo hic vel ille pronuncietur, proprium efficitur nomen: testes sunt Dialectici, & Grammatici. At nomen proprium, potest quis suo arbitrio imponere, vel mutare, vt supra clare ostensum est. quamobrem, si quispiam in baptismate faceret filium suum vocari bouem, tunc illud nomen bos esset nomen proprium indiuidui, & hoc nomine sui condiscipuli sanctum Thomam nominabant, item vrsus est nomen speciei animalis, appellatiuum, tamen si quispiam velit filium suum vocari vrsum, tunc ex appellatiuo proprium efficietur, multos noui homines vocari vrsos, item Leo, est nomen speciei animalis appellatiuū, quod si homini imponatur, proprium efficietur, multi .n. viri leones appellantur, quos ego, & vos fortasse nouistis.

Non est ergo mirum, valere legatum, si testator digito equum ostendens, dicat lego tibi hunc bouem: siquidem nec in appellatiuo, nec in proprio nomine errauit, sed dedita opera hoc fecit: voluit enim imponere equo hoc nomen bouis, vti proprium, non vti appellatiuum, id quod facere potuit. Non fallit itaque regula supra posita, ratione præsentiæ (vt aiunt Dd.) nam detracto illo articulo, hunc, si testator digito equum ostendens, dicat lego bouem, legatum vtique non valeret, eo quod illa dictio bouem, sine hoc articulo, hunc, esset nomen appellatiuum, quod ab vno homine mutari nequaquam potest. l. Labeo. §. verum. ff. de supellect. leg. Aduerte quæso, licet singuli homines appellatiuum nomē, mutare non possint, vniuersa tamen gens cuiuslibet linguæ hoc facere potest. arg. d. §. verum, & supra dixi.

Redeo nunc ad secundam (vt aiunt) fallentiam, pro cuius intelligentia sciendum est, quod quemadmodum, adoptio capitur vt genus, diuiditurque in duas species, quarum vna dicitur arrogatio, altera nominē generis, adoptio appellatur, quamobrem adoptio, & pro genere, & pro specie capi potest. §. 1. Instit. de adopt. ita in proposito, chartæ capi possunt vt genus, quod duas æquè continet species, è quibus, vna libri nuncupantur, libri enim sunt chartæ ligatæ, altera vero nomine generis chartæ appellantur, hoc facilè colligi potest, in. d. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3.

Item sciendum est, genus cuilibet speciei inesse. l. quod in rerum. §. inter emptum. ff. de leg. 3. Bartol. in l. 1. ff. si cert. petat. Item genus, suas species potestate continet. l. semper in generalibus. ff. de reg. iur. at vna species alteram nullo modo complectitur, id quod negare auderet nemo. Quamobrem si quispiam has animalis species habeat, bouem scilicet, equum, & canem, si in testamento dixerit, Fabio, omnia animalia mea do, lego: bos, equus canisque pariter legati videbuntur, at si dixerit lego equum, hoc speciali legato, nec bos, nec canis continebitur, sed si duntaxat, canem habeat, si in testamento, vel codicillis dicat, Fabio omnia animalia mea lego, canis sine dubio legatus dicetur, qui sub illo animalis genere continetur. Ita ad propositum, † 7
si quispiam libros, chartasque non ligatas habeat, quæ sunt duæ chartarum in genere sumptarum species, si dicat lego omnes chartas meas, & libri, & chartæ sine dubio debebuntur, libri enim, & chartæ vti species, sub chartarum nomine vti sub genere complectuntur: at si dicat lego chartas meas, libri non debebuntur, nomen enim in dubio, pro specie, & non pro genere capi debet, quemadmodum in adoptionis vocabulo, receptum est, at si quis solos habeat libros, dicat lego omnes chartas meas, libri profectò legati videntur: veluti si dicat lego omnia animalia mea, & nullum præter vnum canem animal habeat, canis ille sine controuersia legatus censetur, legatis itaque chartis non debentur libri, ratione proximitatis (vt aiunt Dd.) sed debentur eò quod sub chartarum genere continentur, vt dictum est. Videamus nunc verba text. in d. §. quod tamen. vbi Vlpianus ait, libris legatis chartę purę non debentur. subdit deinde, nec chartis legatis (supple tu, in specie) libri debebuntur, ratio est, quia vna species altera non continetur. subiungit postea, nisi nos ad hoc vrserit voluntas, hoc est, quod voluerit testator legare chartas in genere, & non in specie, id quod apparet, si dixerit relinquo chartas meas vniuersas, propter illud igitur vniuersale signum, ostenditur voluisse relinquere chartas in genere, idcirco debebuntur libri, in genere enim insunt species. d. §. inter emptum. subdit postea, plerique libros chartas appellant, quod est perinde ac si diceret, plerique nomine generis, speciem appellant: multi. n. qui habent oues, & capras, dicunt habeo animalia, vel volo ire visum mea animalia: Et ex his apparet dictam secundam fallentiam non probari in. d. §. quod tamen Cassius, nec in se quidem vera est.

Rursus summatim dicito, quando † nomina ap- 8
pellatiua ex naturali rerum proprietate accepta, imponuntur generibus vel speciebus propriū nomen non habentibus, vt sunt equus, bos, asinus, & mille

mille huiusmodi, tunc si in hisce nominibus appellatiuis erratum est, legatum vtiq; vitiatur: talia enim nomina appellatiua, sunt rerum vocabula, idcirco immutabilia Vlpianus ea nominat, & de his loquitur. d. l. si quis in fundi vocabulo. Quando verò nomina appellatiua non sumuntur à naturali rerum proprietate, sed ab accidenti, puta ab officio, seu artificio aliquo, vt fullo, pistor, coquus, sutor, sartor, faber lignarius, faberq; ferrarius, & huiusmodi: quę nomina attribuuntur particularibus, seu indiuiduum proprium nomen habentibus, vt Flaccus fullo, Filonicus pistor, Seius coquus, Stichus sutor: tunc si testator Flaccum pistorem legauerit, cum non Flaccus, sed Filonicus esset pistor, quæritur quis eorum debeatur? certè si nomen appellatiuum spectamus, Filonicus debebitur, is enim erat pistor: at si nomen proprium attendamus, Flaccus legatus videbitur: quamobrem quem eorú testator sensisset, is debebitur. At si hoc non apparet, primum inspiciendum est, an testator magis nomina seruorum propria, quam appellatiua cognita habuerit. & si propria magis nota habuisset, tunc Flaccus, qui nomine proprio, non Filonicus, qui appellatiuo nominatus est, debebitur, sin autem propria seruorum nomina domino nota non essent, tunc Filonicus nomine appellatiuo nominatus (is enim erat pistor) sine dubio debebitur. error enim in nomine proprio legatum nó vitiat. si vero testator tam propria quàm artificialia seruorú nomina ęquè nota haberet, túc nomen proprium præferendum esse existimo, hoc enim magis quàm appellatiuum, rem ipsam demonstrat, proprium enim vni soli, appellatiuú verò pluribus conuenit, testes sunt Grammatici, adiuuat hoc. l. Labeo. §. fi. ff. de supel. leg. vbi Celsus in hæc verba ait, non videri quenquá dixisse, cuius non suo nomine vsus sit, nota illa verba, suo nomine, perinde est, ac si dixisset proprio nomine, suus enim, pro proprio capi solet, Vnde illud, vel le suum cuiq; est, quamobrem ille videtur legatus, cuius suo nomine testator vsus est, & in huiusmodi nominibus locum habet. l. pen. ff. de reb. dub. Item si testator declaret se velle legare alicui seruum suum Gaium, postea in testamento leget Seium, legatum profectò valebit, eò quod in proprio nomine erratum est, quod quidem est mutabile, testator enim suo arbitrio Seium Gaium, Gaium Seium, appellare poterat, vt superius dixi-
9 mus. Item si † testator coram testibus, declaret se velle relinquere Fabio fundum Sempronianum, positú iuxta Titij fundum, mox in testamento leget Fabio fundum Cornelianum iuxta fundú Titij positum, legatum vtique valebit, ratio, est, quia huiusmodi nomina Sempronianus scilicet & Cornelianus, & huiusmodi sunt adiectiua, quæ sola hominis voluntate nulla rei qualitate considerata, imponi mutariq; possunt, vt supra declaratum est. At si testator declaret se velle relinquere Fabio fundum oliuatum iuxta Titij fundú existentem, deinde in testamento leget fundum vineatú, iuxta Titij fundum, certè legatum non valebit, nam hæc appellatio vineatus, oliuatus, & eiusmodi, sunt nomina adiectiua à rei qualitate accepta, quæ homo suo arbitrio mutare nequaquam potest, tantisper dum & vinea & oliua ibi sunt, sed si velit nomen mutare, oportet vt & vites, & oliuas penitus extirpet, illis enim stantibus, nomen mutari non potest, sed si diceret, lego Fabio fundum Sempronianum vineatum, iuxta Titij fundum, si fund⁹ ille nó esset vineatus, sed vt ita dixerim oliuatus, si cóstaret eum fundum vocari Sempronianum, legatú profectò valeret. arg. l. pen. ff. de reb. dubijs. & l. pen. §. pater. ff. de leg. 3. adiuuat hoc id quod supra de nomine proprio, & artificiali diximus. Item finge testatorem, duos equos, vnum album, alterum vero nigrum habere, coramque aliquibus dixisse, ego velim legare Fabio equum meum album, deinde in testamento dixerit, Fabio equum meum nigrum do, lego, quęritur an legatú debeatur? responde non deberi. nam vt supra dixi, hæc adiectiua albus & niger, ab albedine & nigredine accepta sunt, hæ autem sunt naturales rerum qualitates, quæ mutari minimè queunt. §. sed naturalia. Inst. de iur. natu. gen. & ciui. ergo & nomina quorú ipsę naturales qualitates sunt causa, ab homine re vera mutari nequeunt, sicut In appellatiuis in eodem casu legatum nó deberetur, vt supra conclusum est. cur nó idem in hisce adiectiuis respondeatur, ratio reddi nó potest. arg. l. à Titio. ff. de verb. oblig. quippe cum & illa à naturali rerum proprietate, & hæc à naturali rerum qualitate accipiantur, ergo & hæc & illa immutabilia sunt. Sed glo. in hac. l. in ver. hominum, huic opinioni apertè aduersatur. ibi enim quæritur, quid de adiectiuis? respondet glo. idem quod de proprijs, sunt enim accidentia, vt albus, niger, allegat. l. 1. §. 3. ff. de aqua quo. & æsti. Sed ipsa magnoperè decipitur, quoniá quædam accidentia mutari nequeunt vt albus & niger, sunt enim qualitates inseparabiles, & per consequens immutabiles: quędá vero sunt accidétia & adiectiua, quæ mutari possunt, vt quotidianus, æstiuus, & huiusmodi. ná licet dicatur aqua quotidiana, tamen illud adiectiuú potest ab homine remoueri, & vbi prius dicebatur quotidiana, mox appellabitur ęstiua: quotidiana enim aqua ea est, quæ assiduè ducitur vel ęstiuo vel hyberno tempore. d. l. 1. §. quotidiana. poterit igitur quispiam suo arbitratu, quotidianá efficere æstiuam, veluti si eandem aquá ęstate sola, & nó quotidie ducat: nam ęstiua aqua ea est, quæ ęstate solá ducitur. d. l. 1. §. æstiua. De his & similibus adiectiuis quæ mutari possunt glos. bene diceret. & de his loquuntur leges quas allegat sed equum albú naturaliter efficere nigrum, & è contrario nemo potest: sunt enim hæ qualitates inseparabiles immutabilesq;, ergo & nomina ab eis ducta immutabilia sunt, æquiparanda sunt ergo appellatiuis, non autem proprijs, vt glo. dicit.

At si testator equum album digito ostendens, dicat. lego Fabio hunc equum nigrum porrò legatum debebitur, non propter rei præsentiá, vt scribentes aiunt, sed eò quod hoc nomen adiectiuum niger, per illú articulum (hunc) efficitur propriú, vt supra dixi. Noui ego hominem qui proprio nomine niger appellatur, non à colore cum esset albus: vnusquisque enim rem suam quouis proprio

nomine, qnouis tempore nominare poteſt, & ma
gis præſumendũ eſt teſtatorem voluiſſe hoc face-
re, quã in tam aperta rei qualitate erraſſe: quis em̃
eſſet adeo ſtultus, adeoq; ignarus, vt equum albũ
ante oculos poſitum putet nigrum nomine adie-
ctiuo nuncupare, nemo profecto? debebitur itaq;
legatum eò quod teſtator nomine proprio ob illũ
articulum hunc nominaſſe eum nigrum cenſetur.
erit igitur in hoc caſu hæc appellatio niger, pro-
prium nomen, ergo non vitiatur.

SVMMARIVM.

1 *Filius quicquid acquirit à patre, non reacquiritur ipſi patri.*
2 *Intellectus nouus ad hanc. l.*
3 *L. placet. ff. de acqu. hered. limitatur.*
4 *L. vbi pure. ff. ad Trebell. declaratur.*
5 *An per filium acquiratur patri directum & vtile dominium & quod ſic.*
6 *L. 1. in princip. ff. ſi à paren. quis fuer. manu. declaratur.*
7 *Iuſſus dare haredi, debetur filio vel ſeruo qui hareditatem adiuerunt, non patri. & qua ſit ratio.*
8 *Haredis dua ſpecies.*
9 *§. an ſeruo Iuſt. de lega. declaratio.*
10 *Donatio à patre in filium non valet regulariter. Et qua ſit ratio nu. 11.*
Ius naturale, & ciuile quid? Item bonum, & aquum.
12 *An penes filium haredem inſtitutum aliquod ius remaneat.*
Hereditas quid ſit declaratur. & quomodo dominiũ poßit eſſe inſolidum apud duos.
13 *Verba illa in tex. ex perſona filij: & ex perſona ipſorũ, quomodo intelligantur.*
14 *Pater rogatus reſtituere filio, cur non detrahat Trebellianicam.*
Trebellianica cur fuit introducta.
15 *Filius, reſtituta patri hereditate, eſt propriè hares: & qua ſit ratio.*
16 *Sed cur non exercet hareditarias actiones.*
17 *Fideicommiſſum relictum extraneo, effectum caducum, an remaneat penes patrem grauatum, vel filium inſtitutum.*
18 *L. lis nulla. ff. de iudi. declaratur.*
19 *Fideicommiſſarius cur Trebellian. non detrahat.*
20 *Filius contemplatione patris inſtitutus, non cenſetur pater inſtitutus.*
21 *Intell. auth. Excipitur C. de bo. qua lib.*

LVII. DECLARATIO L. CVM filiofamilias. ff. de leg. 1. cum eius materia.

IN. l. cum filiofamilias, quidam inſtituit filium
familias hæredem, (quo caſu filius iuſſu patris,
debet hæreditatem adire. l. ſi quis mihi bona. §.
iuſſum. ff. de acqui. hæred. & hæreditas adita, ſta-
tim pleno iure, olim patri acqnirebatur. l. placet.
ff. de acqui. hær.) deinde fuit rogatus pater, reſti-
tuere filio ſuo hæreditatem: dicitur ibi fideicómiſ
ſum valere. Glo. & ibi Dd. quærunt, quonã pacto
poſsit hoc procedere? videtur enim nequaquam
fideicommiſſum à patre filio datũ valere, propte-
rea quod reſtitutũ filio ſtatim patri reacquiritur.
d. l. placet. & eſt perinde ac ſi ab ipſo patre, ipſimet
patri eſſet relictum, quo caſu ſine dubio nõ vale-
ret. l. qui filiabus. §. 1. ff. de leg. 1. Variæ dantur à
Dd. ſolutiones, ſed ea eſt cõmunis, quod licet fi-
deicommiſſum fuerit purè relictum, ineſt tamen
tacita códitio de eo reſtituendo ſcilicet cum filius
fuerit ſui iuris, & ita non reacquiritur patri, & hoc
aiunt probari in. l. vbi purè. ff. ad Trebell. Hunc
intellectum tanqnam dininatiuum, reijciendum
eſſe arbitror, vna cum alijs à Dd. recentioribus, in
hnnc diem excogitatis. lex enim ſimpliciter lo-
quens, ſimpliciter eſt intelligenda. l. de precio. ff.
de pub. ſed ſi non intelligitur conditio, quonam
modo poterit acquiri fideicommiſſum filio in po
teſtate cxiſtenti, obſtante. d. l. placet.

Avot quæſo rationem nonam, & veram quidẽ
vt arbitror. pro cuius declaratione, duæ ſupponen
dæ ſunt regulæ, quas communiter Dd. approbant
in. l. frater à fratre per illum tex. ff. de condi. inde.
Prima ea eſt, id quod acquirit filius ab alio, quàm
à patre, ſtatim patri acquirit, per. d. l. placet, & in
§. igitur liberi veſtri. Inſtit. per quas perſon. nob.
ius acqui. Secunda eſt, †id quod acquirit filius, ab 1
ipſo patre, non reacquiritur patri, probatur in. d. l.
frater à fratre & ibi Bar. & Dd. & præſertim Iaſon
in. 3. col. ver. cõſidera quinto. in illa em̃ lege pater
obligatur filio naturaliter, & obligatio illa non
reuertitur ad patrem, & tamen ſi filius obligatio-
nem naturalem ab alio, quam à patre acquireret,
ea obligatio acquireretur patri, vt Inſtit. per quas
porſ. nob. acqui. oblig. Ita dicendum eſt in domi-
nio, vt quando filius acquirit dominium à patre,
non reuertatur ad patrem, ſed quando acquirit ab
alio, tunc acquiratur patri, cum non poſsit reddi
ratio diuerſitatis inter obligationem & dominiũ,
ergo idem ius. l. à Titio. ff. de verb. oblig. &. l. il-
lud. ff. ad. l. Aquil. cum ſimil. & hoc tenet Iaſ. ibi-
dem, & ita limitatur. d. l. placet. vt per Dd. vbi ſu-
pra quæ loquitur etiam de hæreditate, & per con-
ſequens eiuſmodi ſecunda regula étiã in hæredita-
te locũ habet. Nunc in propoſito in. l. noſtra † pa- 2
ter fuit grauatus reſtituere fideicommiſſum filio:
quamobrem ſi pater reſtituit, filius acquirit à pa-
tre, fideicommiſſum enim ex perſona patris vires
capit vt ibi in tex. & ſic pater eſt obligatus: quare
nec obligatio, nec fideicõmiſſum ad patrem reuer
titur, per. d. l. frater à fratre, & per regulam ſecun-
dam ſupra poſitam. Ad hoc igitur, vt huiuſmodi
fideicommiſſum valeat, non eſt neceſſarium ſub-
intelligi conditionem tacitam ſcilicet, quando e-
rit ſui iuris, prout intelligunt Dd. nã & ſi purè fue-
rit relictum, valet, peneſq; filium remanet, per ſu-
pradictam regulam ſecundam. Et hoc vrgentius
probatur in. §. ſi pater. l. cogi. ff. ad Trebell. vbi
fuit rogatus pater filio ſuo hæreditatem reſtituere
dicit ibi tex. patrem poſſe cogi à filio reſtituere ſibi
hæreditatem, ſi eam ſuſpectam pater dicat, & tamẽ
ibi nnlla eſt conditio, nec debet ſubintelligi, ſed
valet fideicommiſſum purum, per ſecundam re-
gulam ſupradictam.

Non obſtat † l. placet. ff. de acquir. hæred. illa 3
enim

enim lex loquitur quandò filius aliunde quam à
patre acquisiuit, quo casu, statim acquiritur patri,
vt supra dictú est, sed nos loquimur quãdo acqui-
rit à patre, ergo &c. & ita limitant Dd. in. d. l. fra-
ter à fratre in. d. 3. col. præsertim Ias. Non obstat
4 †tex. in. l. vbi purè. ff. ad Trebel. per quem dicunt
Dd. in fideicommisso facto à patre filio, subintel-
ligi tacitam conditionem, scilicet quando sui iu-
ris efficietur. Et pro intelligentia supponendum
est, quod licet dominium acquisitú à patre ad pa-
trem nó reuertatur, tamen id, quod filius deinde
acquireret ex eo dominio, vtputa fructus, acquire-
retur patri, tanquam aliunde profectum, & non à
patre acquisitum, ob id testator volens apud filiú,
non solum dominium, sed & fructus remanere,
ita rogauit patrem, rogo vt restituas filio tuo, fa-
ciasque vt ad eum perueniat. istud enim verbum
perueniat, significat cum effectu. l. 2. §. peruenisse.
ff. de hæred. vel actio. vend. Si cum effectu, ergo
testator vult penes filium dominium cum fructi-
bus, ex eo postea percipiendis remanere, id quod
fieri nó potest, nisi cum filius erit sui iuris. Quam-
obrem si non esset illud verbum, perueniat, non
subintelligeretur conditio, sed statim deberet re-
stitui fideicommissum, per. d. §. si pater. si igitur
in fideicommisso filio à patre dato intelligeretur
conditio cum sui iuris erit, frustra adiectum esset,
faciasq; vt ad eum perueniat, & tamen Iureconsul.
maximoperè verba illa considerat, dum ait, si ad-
iectum sit, faciasq; vt ad eum perueniat, ergo si illa
verba non essent adiecta non intelligeretur tem-
pus quo capere potest, & sui iuris fiat. Verumta-
men, fructus acquisiti postea ex eo fideicommisso
patri illico acquiruntur. d. l. placet. Cócludo igi-
tur, patre grauato purè filio restituere, sine dubio
fideicommissum valere, absq; subintellecta con-
ditione, nec reacquiri patri, per regulam secúdam
à Dd. in. d. l. frater à fratre, sed fructus postea col-
lecti à filio, ex eo fideicommisso acquirentur pa-
tri, tanquam aliunde quam à patre acquisiti, nisi
testator adiecisset illa verba, faciasq; vt ad eú per-
ueniat. d. l. vbi purè.

5 QVAERVNT Dd. hic, †an per filium acquiratur
patri directum & vtile ius simul, an vtile tantum?
dicunt aliqui vtile duntaxat acquiri, siquidem in
l. 1. si à paren. quis fue. manu. ff. Vlpianus ait,
patri acquiri emolumentum eius quod sibi filius
acquirit: emolumentum autem, nihil inquiunt
ipsi, est aliud quàm vtilitas, ergo apertè ex verbis
Vlpiani colligitur, patri acquiri vtilitatem, id est
ius vtile in ea re, quam sibi filius acquirit. Alij con
trarium asserunt esse verum, quibus facilè assen-
tior. nam Imperator in. §. igitur. Instit. per quas
perso. nob. ius acquir. in hæc verba ait, quicquid
olim ad filium perueniebat, patri sine vlla distin-
ctione acquirebatur, excepto peculio Castrensi. si
quicquid, ergo omne ius. arg. l. Iulianus. ff. de leg.
3. Finge modo filium emisse equum à Titio vero
& directo domino, finge deinde à Titio tradi e-
quum filiofamilias, profecto omne ius, quod est
apud Titium ad filium emptorem transfertur, er-
go & ius directum. l. traditio. ff. de acquir. rer.
domi. & quicquid ad filium peruenit, patri acqui-
ritur. d. §. igitur. demonstrat hoc Imperator, Insti.
per quas perso. nob. oblig. acquir. vbi dicit, obli-
gationem acquiri per filium patri: ergo directum.
arg. l. 1. ff. si ager vecti. vel emphi. peta. Ad †l. 1. ff. 6
si à paren. quis fue. ma. in prin. respondeo, præ-
mittendo, nihil aliud patri per filium acquiri, nisi
id quod est iuris, factum verò non acquiri. osten-
dit. l. qui hæredi. ff. de cond. & demonst. item id
quod patri acquiritur, confestim acquiri, nec mo-
mento aliquo consistere in persona filij, scripsit
Iureconsul. in. l. placet. ff. de acqui. hære. Pone nunc
patrem morari Romæ, filium verò Bononię à Ti-
tio emisse equú, vel quid aliud, facta à Titio equi
traditione confestim patri acquiretur omne id,
quod momento acquiri potest, id est omne ius
quod Titius habebat in equo, quod nec momen-
to aliquo in persona filij moratur. d. l. placet. at
nec ipsum equi corpus, nec corporalis possessio,
confestim patri acquiri potest, cum sit facti. d. l.
qui hæredi, & l. quod seruus. ff. de verbor. obliga.
Remanet itaq; penes filium, res ipsa, corporalisq;
rei possessio: emolumentum verò, id est omne ius
illius rei, patri acquiritur. & hoc est quod Vlpia-
nus ait, patri acquiri emolumentum eius, quod fi-
lius acquireret, deinde filius patri ré ipsam vel spó-
te sua tradet, vel officio iudicis inuitus tradere co-
gendus erit. Concludo ex his, patri per filiú, omne
ius, etiam directum acquiri.

SED his videtur aduersari. l. qui hęredi. ff. de cô-
di. & demon. ait enim ibi Iureconsul. †eum qui 7
iussus est dare hæredi, debere seruo seu filio dare,
qui adiuit hæreditatem, nó autem patri, cui acqui-
sita est hæreditas: apparet igitur, filium esse hære-
dem. ergo penes eum remanserunt iura directa, a-
lioquin non esset hęres, sed fideicõmissarius. l. sed
si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de mino. Ad hoc
respondeo, præmittens prius veteres, dominum
appellasse hæredem. §. fi. Instit. de hæred. quali. &
diffe. est igitur hęres idem quod dominus. Itẽ prę-
mitto, id quod sæpius diximꝰ, hoc est mortuo ali-
quo, lex confestim omnia illius iura, in vnum re-
digit, efficiturque quoddam vniuersum ius. sub
quo omnia alia defuncti iura continentur: dein-
de eadem lex facit quandam successionem, in illud
vniuersum ius defuncti. Bar. in. l. 2. de bon. poss.
illud tamen vniuersum ius, non est hæreditas, sed
ipsa successio in illud vniuersum ius, dicitur hæ-
reditas. l. nihil est aliud. ff. de verbor. signifi. Dif-
fert itaque vniuersum ius defuncti ab illa succes-
sione, quæ fit in ipsum ius vniuersum, ea namque
successio, quæ dicitur hæreditas, est domina illius
vniuersi iuris. l. hęreditas in multis. ff. de acqu. rer.
domi. Adita itaq; hæreditate, quæ, vt dixi, est suc-
cessio illa in vniuersum ius defuncti, statim om-
nia iura transeunt ad eum, qui adiuit. l. cum hære-
des. ff. de acqui. posse. Quando igitur filius hære-
ditatem, id est illam successioné adit, efficitur dñs
sicut & illa erat domina. d. l. hęreditas. & cõsequen
ter illud vniuersum ius defuncti cú iuribus parti-
cularibus transit in filiú, & ex filio cõfestim omnia
iura particularia directa & vtilia transeunt in pa-
tré. d. l. placet. qui efficitur hæres, id est dominus
illorum particulariú iurium, filius verò iá effectus
hæres,

hæres,adeundo illam succeſsionem,quæ propriè eſt hæreditas, ſine dubio hæres manebit,cum ſemel extiterit.d.§.ſed quod Papinianus.

Quamobrem filius nudo nomine, quia iuriũ exercitium non habet,pater verò adita hæreditate, nomine& redicetur hæres, hoc eſt dominus omnium rerum particulariũ defuncti, quod fieri iure poteſt.l.2.§.ſed ſi ſint. ff.ad Senatuſconſ.Tertull. Hinc fit vt iuſſus dare hæredi, debet dare filio, qui prius, non patri, qui per conſequens efficitur hæres.d.l.qui hæredi: Hinc etiam efficitur,vt per illa verba teſtatoris. videlicet, quiſquis mihi hæres erit,filio meo hæres eſto, filius qui adiuit hæreditatem, & non pater admittitur.l.qui liberis.§. hæc verba.ff. de vulg.& pupill.ſubſt. & ratio eſt, quia filius propriè eſt hæres, cum ipſe adiuerit illam ſucceſsionem,quæ propriè eſt hæreditas.d.l. nihil eſt aliud hæreditas. pater autem cui acquiritur vniuerſum illud ius, licet efficiatur hæres,id eſt dominus illius vniuerſi iuris defuncti,tamen differt à filio hærede.

8 Sɪᴛ igitur † hæres vt genus,in duaſq; diuidatur partes,vt alius hæres ſit ille,qui adit illam ſucceſſionem,quæ eſt hæreditas. d.l. nihil eſt aliud,& hic erit filius,alius hęres ſit ille,qui efficitur dominus illorum particularium iurium defuncti, & hic erit pater & ita ambo poſſunt eſſe eodem tempore hæredes.d.§. ſed ſi ſint,licet primus momento aliquo ſit prior. d.l. placet. hinc fit vt appellatione hæredis in dubio intelligatur ille primus.d. l.qui hæredi.&.d.§. hæc verba.

Ex his apparet rectè Iureconſultum.in.l.1.ſi à paren.quis fue.manu.ſcripſiſſe,patri acquiri emolumentum eius, quod filius acquireret, oſtendit enim aliquid remanere apud filium,cuius emolumentum patri acquiritur : quod verum eſt,nam ſi filius acquirit hęreditatem, id eſt ſucceſsionem illam in vniuerſum ius, ſucceſsio illa, id eſt hæreditas remanet penes filium,cuius emolumentum,id eſt particularia iura, quæ defunctus habuit,patri acquiruntur,quæ non eſt propriè hæreditas,largè tamen dicitur hæreditas.d.l.placet. Item ſi filius acquirat aliquod corpus, eius emolumentum,id eſt omne domininm ſeu ius,acquiritur patri, ipſum verò corpus eiuſq; corporalis poſſeſsio, ipſo iure non acquiritur patri, ſed penes ipſum filium manet,vt ſuprà dictum eſt.

Iᴛᴇᴍ ſi filius faciat aliquam cum alio conuentionem,eius conuentionis emolumentum.i.omnis obligatio acquiritur patri.Inſti.per quas perſ. no.obl.acqui.ipſa verò conuentio,ſeu contractus eſt penes filium, & ita intelligitur.d.l.1.ſi à paren. quis fuer.manum. Eſt etiam animaduertendũ,id quod dicitur in.§.igitur. Inſtit. per quas perſ.nob. ius acqui.videlicet, olim quicquid ad filiũ perueniebat,acquirebatuꝛ patri:intelligi oportere, quicqnid ſcilicet iurium, nam factum non acquirebatur patri.d.l.qui hæredi,& ſuparius dictum eſt.

Eᴛ quia ſuprà dictum eſt, in regula ſecunda,id quod acquirit filius à patre, nõ reuerti ad patrem. d.l.frater à fratre, quæ regula procedit etiá in ſeruo,cum dñs naturaliter ſeruo obligetur,quemadmodum pater filio,& ea obligatio nec patri nec domino reacquiritur,l.ſi id quod.ff.de condi.indeb.huic regulæ videtur aduerſari † tex.in.§. an 9 ſeruo.Inſt.de legat. vbi ſi à dño hærede inſtituro, eius ſeruo, purè aliquid legetur,legatũ non valet, & tamen ſecundum regulam præſcriptam, & deberet valere,cum ſeruus à domino acquirat?

Tᴠ dicas illnm tex. à caſu noſtro multum differre,ratio enim differentiæ ea eſt, quod fideicommiſſum relictum à patre filio, ſeu à domino eius ſeruo,vires ex perſona patris ſeu dñi capit. vt hic, bona enim effecta erant ipſius patris, ſeu domini: quamobrẽ pater grauatus reſtituere filio, reſtituit quod ſuum eſt,ſic filius à patre ſine dubio acquirit. At res legata à domino eius ſeruo, ſeu à patre eius filio, non acquiritur prius patri, ſeu domino, ſed recta via ab eo qui legauit, ad eum cui legata eſt, tranſit. l. à Titio.ff. de ſur. quamobrem non dicitur filius,ſeu ſeruus à patre ſeu à domino acquirere, ſed immediatè à teſtatore,qui dominum inſtituit. verſatur igitur.§.an ſeruo,in prima regula, de qua dictum eſt ſupra. At ſi pater fuiſſet inſtitutus hæres,& rogatus reſtituere filio hæreditatem, porrò fideicommiſſum valeret, propterea quod fideicómiſſum non tranſit recta via à teſtatore in fideicommiſſarium, ſed adita hæreditate omnia iura defuncti in hæredem tranſeunt. l.cum hæredes.ff. de acqui.poſſ.quamobrem adita à patre hereditate, omnia defuncti iura ipſi patri, vti hæredi acquiruntur, deinde reſtituta hęreditate à patre, omnia iura vtilia, ipſi filio acquiruntur.§.reſtituta.Inſt.de fideic.hæred.acquirit itaq; filius huiuſmodi iura à patre,ergo nõ reacquiruntur patri,per regulam ſecundam ſuprà firmatam.

Eѕᴛ igitur differentia, an inſtituto patre, legatur à teſtatore aliquid filio, quo caſu non valet, cũ legatum reacquiratur ipſi patri,quod perinde eſt, ac ſi fuiſſet res ipſa patri vti hæredi relicta, id quod fieri nequit : at ſi teſtator fideicommiſſum filio à patre relinqnat, quia illud à patre acquiſitũ eſt, patri non reacquiritur, ſupra diximus.

Hᴠɪᴠѕᴍᴏᴅɪ etiam regulæ ſecundæ, videlicet id quod filius à patre acquirit, patri non reacquiritur, videtnr aduerſari quod † donatio à patre ipſi 10 filiofamilias facta non valet.l.donationes.l.1.C. de dona.inter vir.& vxo. quia vt ait Bar. ip³i patri reacquiritur, & ita ſibi ipſi videtur donare.l.ſi qs pro eo.§.1.ff.de ſideiu.Multa ſuper hoc à Dd.traduntur. ego vero pro veritate inueniẽda, ſuppono, ius aliud eſſe naturale, alind legitimũ,ſeu ciuile. Naturale eſt, quod vbiq; eandem habet vim, & eſt bonum per ſe, non quia ita videtur, vel non: vtputa,Deum colere,parentes venerari,opem ferrem indigentibus, errantibus viam monſtrare, & cætera huinſmodi.

Iᴠѕ autem legitimum à principio, vtrum hoc; an illo modo fiat, nihil refert, vbi vero fuerit conſtitutum, refert,& ſeruandum eſt. Ariſt.Ethic.5. conſtituit itaque ciuitas teſtamentum fieri coram ſeptem teſtibus.Inſt.de teſta.§... & ita cuſtodiendum eſt,poterat tamen conſtituere vt adhiberẽtur quindecim, ſeu ſex, ſeu octo, id qnod ſi feciſſet, ſeruandum profecto foret. conſtituit præterea ſtipulationem inter abſentes non valere.§. item

verbo-

verborum. Instit. de inutil. stipul. &. l. 1. in princ. ff. de verb. oblig. potuisset etiam cõstituere ab absente contrahi posse stipulationem, id quod si fecisset vtique valeret. non refert itaq; à principio, vtrum hoc, an illo modo, ius legitimum constituatur. Item supponendum est, ea quæ à facultate legumlatrice diffinita sunt, legitima esse, quorum singula iusta esse affirmat, Aristot. 5. Ethico. leges autem de omnibus præscribunt, alia prohibent, alia iubent, & quemadmodum facere id quod lex seu ciuitas iubet, est iustum: ita non facere id quod lex vetat est iustum. nam qui facit secundum leges, iustus est: qui verò ab ea exorbitat, iniustus habetur. Aristot. ibidem. Et quemadmodum ciuitas constituit, capto patre seu filio, ab hostibus, ius potestatis in suspenso existere, hoc est interim nec valere, nec penitus tolli. §. sed si ab hostibus. Instit. quib. mod. ius patr. potesta. sol. Ita etiam constituit, factam à patre filiofamilias donationem, factam inquam per stipulationem, non autem per traditionem, esse in suspenso, hoc est nec omnino valere nec omnino vitiari: quamobrem si interim patrem pœniteret, donatio quo ad ius ciuile nulla esset. at si expressè eum non pœniteret, & ita moreretur, vtique donatio confirmaretur. d. l. donationes. C. de dona. inter vir. & vxo. si confirmatur, ergo interim aliquo modo erat. id enim quod nullo modo est, cõfirmari profecto nequit: quemadmodum id quod non est, rumpi non potest. l. nam & si sub conditione. ff. de ininst. rup. irri. testa.

Ex his apparet donationem à patre filiofamilias factam, viuẽte patre posse reuocari, eoq; mortuo confirmatum iri, quia potest patrem pœnitere: hanc ob causam filius à patre viuente, rem donatam minimè potest petere. At si pater donaret filio, traderetque ei rem donatam, quæ donatio à liberalitate proficiscitur, estque de iure naturæ, vt suprà dictum est, ea res ita donata esset ipsius filij, nec patri reacquireretur: quemadmodum obligatio naturalis proficiscens à patre in filium, per refluxum ipsi patri non reacquiritur, cum dominiũ sit etiam iure naturæ hominum, vt alibi plenè demonstratũ est: nec eo casu, patris pœnitentia quicquam prodest, propterea quod dominium (quod est iure naturæ, seu gentium introductum. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur.) acquisitum filio, non potest ad patrem reuerti. ciuilis enim ratio, naturalia tollere non potest. acquiritur autem dominium per traditionem, non autem pactionibus. l. traditionibus. C. de pact. Est tamen animaduertendum, quod si donatio incipit à traditione nulla nascitur obligatio nec naturalis quidem, imò si nata esset, traditione tolleretur. Instit. quib. mod. toll. oblig. in princip. adde quod si incipiat à promissione, per stipulationem, nec sit tradita, non posset per pœnitentiam effici, quominus naturaliter debeatur, cum ex ea promissione, sit ipsi filio obligatio naturalis acquisita, quæ adiuncta erat ciuili, vt not. gloss. Inst. de oblig. &. d. l. frater à fratre. §. quæsitum.

Potest itaque patrem pœnitere, quoad obligationem ciuilem, & eam reuocare, qua reuocata, filius non potest ad donationem agere, cum ex sola naturali, non nascatur actio vbi non inest æquitas: at si res tradita sit, per pœnitentiam reuocari minimè potest, cum naturaliter debeatur. l. 5. ff. de condi. indeb. & ibi not. &. d. §. quæsitum.

Sed quia lex omnis in vniuersum statuitur, nec fieri potest, vt rectè de omnibus casibus in vniuersum diffiniatur, ideo lex id sumit, quod vt plurimum fit. Aristot. 5. Ethic. & l. neque leges. ff. de legi. hâc ob causam, est aliud quoddam ius, quod bonum & ęquum appellatur, quod interdũ emendat & corrigit, id quod in lege vniuersali peccatũ est. Aristot. ibidem. Hinc fit quod lex vniuersalis constituit testamentum non valere, nisi adhibitis septem testibus, & rogatis. Insti. in princ. de testa. at ius boni & ęqui constituit testamentum inter liberos coram duobus testibus, etiam non rogatis, vim habere. l. hac consultissima. §. imperfecto. C. de testa. item testamentum factum à milite coram duobus testibus valere voluit. l. Lucius. & ibi glo. not. ff. de mili. testa. Eodem modo licet lex vniuersalis constituerit donationem inter patrem & filium non valere, quoad obligationem ciuilem, ius tamen boni & æqui disposuit donationem à patre filio ob benemerita factam valere. not. Bart. & Dd. in. l. frater à fratre. Item si pater donat filiæ dotis causa. l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. hercisc. Item si donat vsumfructum in aduentitijs: item si donat aliquid pro alimentis, vt dicit gloss. in. l. 2. C. de inoffic. donat. his igitur casibus, ius boni & æqui: vti iuris vniuersi emendatiuum, constituit donationem à patre filio in potestate factam, statim vires habere, etiam quoad obligationem ciuilem, remque donatam filio acquiri, minimeque patri reacquiri; vera est igitur his casibus regula secunda. Et vbicunque in iure reperies aliquid in lege vniuersali corrigi, aut diminui, quod Dd. appellant fallentias, dicas id fieri iure boni & ęqui, id quod si legislator ipse adesset, id etiam fecisset, hoc autem ius boni & æqui, est melius iure legitimo. Aristot. 5. Ethico: est enim ea æqui bonique natura vt legis, qua parte deficit, ob vniuersale, emendatio sit. Et quia nullo modo fieri potest, vt lex, omnes casus comprehendat, hanc ob causam, ciuitas, seu legumlatores, huius æqui & boni virtute, aliquam ob iustam causam, nunc addunt, nunc minuunt, corriguntve, id quod sub vniuersali lege continetur, indiffiniti enim, indiffinita esse regula debet, mutaturq; vna cum rebus ipsis, & ciuitas accommodat se ad res ipsas agendas, quemadmodũ ędificationis Lesbiæ plumbea norma ad lapidis figuram accommodatur, Aristo. 5. Ethi. sicut igitur norma illa plumbea ad figuram ędificationis mutatur, ita ciuitatis decreta, pro rerum vsu immutari consueuerunt, quas mutationes Dd. vt diximus appellant fallẽtias. sed rectius ius boni & ęqui nuncupari liceret. Ex supradictis, apertè constat, quasdam donationes à patre filiofamilias factas: non valere, eò quod ciuitas ita constituit, quemadmodum voluit donationem inter virum & vxorem non valere. l. 1. ff. dę dona. inter. vi. & vxo. &. d. l. donationes quasdam verò ius boni & ęqui constituit

tuit valere quæ notantur à Dd. d. l. frater à fratre, & ſuprà paulò ante diximus. quod autem, ex his donationibus, quæ iure boni & æqui valent filio acquiritur, patri nó reacquiri, audacter confirmo. Ex hoc ſequitur non eſſe veram rationem à Bart. poſitam. in. d. l. frater à fratre, cum dicit, ideo non valere donationem inter patrem & filiũ, quia patri reacquiritur, ſi enim eſſet vera, ſequeretur donationem factam à patre filio, ob bene merita nõ valere. item factam filiæ dotis cauſa, item factam ob alimenta, cum ſit eadem ratio. l. illud. ff. ad. l. Aquil. & tamen valent.

11 Sed ſi quæras, †quænam eſt ratio, quamobrem extra illos caſus, donatio inter patrem & filiũ, non valet? dicas quoad ius naturale, eam ſine dubio valere, quoad ius verò ciuile, minimè, differentiæ ea eſt ratio, quod ius ciuile, ſolũ eſt inter eos, in quibus eſſe lex poteſt, ij autem ſunt illi, quibus dominandi, obtemperandiq́; per vices ęqualitas ineſt. Ariſt. 5. Ethic. eiuſmodi autem ſunt ciues, qui dicuntur ſocij, cum ciuitas ſocietas eſt quædã. Ariſtot. 1. Politi. ciues itaq; modo dominantur, modo obtemperant, dominantur quando ſunt in magiſtratu: obtemperant autem eo depoſito, & per conſequens dum priuati degunt. Hæc autem dominandi obtemperandiq; ęqualitas, inter patrem & filium, eſſe minimè poteſt, cum filius ſit pars quædam patris ſeparata. 5. Ethico. pars verò, toti minimè dominari debet: quamobrem inter patrẽ & filium non eſt poſita lex ciuilis, & conſequenter, nec ius, nec obligatio, & hoc à legumlatore in vniuerſum ſtatutum fuit: ius autem boni & ęqui, quibuſdam in caſibus, de quibus ſuprà, aliquã ob cauſam, quæ rationem habet, immutauit, vtrumq; igitur ſeruari eſt iuſtum, cum vtrunque à facultate legumlatrice, ſit conſtitutum.

AT natura iſtam obtemperandi dominandiq́; ęqualitatem, non conſiderat, ſed ſolum reſpicit, id quod eſt bonum, conſentaneumq́; rationi. ratio enim ſemper inuitat ad res honeſtas. Ariſt. 2. Ethi. dictatq́; fidem, pactaq́; ſeruari: nihil enim magis congruum rationi humanæ eſt, quam ea quæ placuerunt ſeruari. l. 1. ff. de pac. ob huiuſmodi igitur ęquitatem, naturalis obligatio, inter patrem, & filium merito naſcitur. d. l. frater à fratre, naſcitur inquam eo modo, vt diximus in declaratione obligationis naturalis.

12 Quærunt Dd. ſi †filius inſtituatur hæres, & iuſſu patris adierit hæreditatem, quo facto, hæreditas acquiritur patri. l. placet. ff. de acqui. hæred. & l. acquiritur. §. ideoque. ff. de acquir. rer. domi. quærunt inquam, an penes filium, qui ſine dubio, dicitur hæres, remaneant iura directa, vel vtilia? communis ſcribentium opinio eſt, filium non dici hæredem, etiam nomine, quoad directas & vtiles actiones, & ſic quoad iuris effectum, ſed omnino patrem hęredem, etiam nomine, quoad directa, & vtilia iura efficit: dicitur tamen filius hęres, quoad effectum facti. exempli cauſa, ſi quis fuerit iuſſus dare hæredi, cauſa conditionis implẽdæ deberet dare filio, vt ſcripto hæredi, non autem patri, cum illa datio ſit facti. l. qui hæredi. in princ. ff. de cond. & demonſtr. & ſic filius non eſt hęres, etiam nomine, quoad effectum iuris, ſecundum Dd. Sed contra hoc videtur text. noſter hic in verſic. denique, vbi dicitur, patrem teneri ad fideicommiſſum tertio reſtituendum, ex perſona filij, & ſic poteſt detrahere Trebellianicam, ergo filius erat hęres etiam quoad iuris effectum. ſolum enim is poteſt Trebellianicam detrahere, qui vt hæres directus rogatur reſtituere. l. mulier. §. fin. ff. ad Trebel. l. lex Falcidia. §. fi. ff. ad l. Falcid. & Dd. hic. ſed pater detrahit Trebellianicam ex perſona filij vt hæredis, ergo illud nomen hæres, apud filium habet effectum iuris, cum detrahere Trebellianicam ſit iuris effectus, eſt enim à iure id conſtitutum. Inſti. de fideicom. hæred. & ad Trebell. ff. ſi igitur pater ex perſona filij tenetur, & ita poteſt detrahere Trebellianicam, ergo filius remanet hæres directus. Item communi opinioni aduerſatur hic text. vbi pater eſt rogatus reſtituere filio, deinde reſtituens non detrahit Trebellianicam, ratio quia pater non vt hęres, ſed vt pater rogari videtur, ſi non vt hęres, ergo pater non eſt hęres directus. Ad hæc Dd. reſpõdent, ſed mihi minimè ſatisfaciunt. Tu verò pro clariori huius difficultatis intelligentia, dicas, id quod alias dictum eſt: quod mortuo aliquo ciuitas, ſeu lex omnia illius iura vtilia & directa in vnum colligit, & facit quoddam ius vniuerſum continens ſub ſe omnia iura particularia, ſicut animal in genere ſub ſe omnia animalia particularia cõtinet, & iſtud ius vniuerſum, non eſt hæreditas. deinde lex ſeu ciuitas producit quandam ſucceſsionem quæ hæreditas nuncupatur. Et vt melius intelligas, finge hanc ſucceſsionem eſſe puellam quandam, quæ ſuccedit in illud ius vniuerſum, efficiturq; illius iuris domina: hanc ob cauſam, ea puella vocatur hęreditas, quaſi illius vniuerſi iuris domina, cum hęreditas nil aliud ſit, quã domina. l. hæreditas in multis. ff. de acqu. rer. dom. & l. non minus. ff. de hæred. inſt. hęc ſanè ex diffinitione hæreditatis, facilè colliguntur, dũ Ireconſ. ait, nihil eſt aliud hęreditas, quã ſucceſsio in vniuerſum ius. huiuſmodi aũt ſucceſsio non fit ab homine, ſed eſt quędam ſucceſsio, quam lex facit ſtatim homine mortuo. ita Bar. in l. bona in. 2. col. verſ. quæro ergo. ff. de bon. poſſ. & hæc ſucceſsio, vt dictum eſt, vocatur hæreditas. Hæc igitur puella, hoc eſt hæreditas, interdum deſponſatur à lege ab inteſtato, & tunc ſi is cui à lege deſponſata eſt, eam accipiat, efficitur hæres, hoc eſt dominus illius iuris vniuerſi, & conſequenter iurium particularium ſub vniuerſo illo contentorum. interdum à teſtatore deſponſatur, quam ſi ſponſus accipiat, itidem fit illorum iurium hęres, hoc eſt dominus, hæres enim idẽ eſt quod dñs. §. fin. Inſti. de hęr. qual. & diffe. Pone nunc aliquem puta Flaminium, ſpopõdiſſe illam puellam Fabio filio Franciſci, hoc eſt inſtituiſſe Fabium hęredem, ſi Fabius iuſſu patris accipiat illam puellam, hoc eſt illam ſucceſsionem, & ſic adeat illam hæreditatem, efficitur ſtatim hæres, hoc eſt dominus illius iuris vniuerſi, & cõſequenter iurium particularium, & ideo acquirit ſibi tam ius vniuerſum, quàm iura particularia illo iure vniuerſo cõtenta: generalibus enim ſpecialia inſunt.

insunt. l. semper. ff. de regul. iur. Sed quia iure cóstitutum est, vt quodcunq; sibi filiusfamilias acquirit, eius emolumentum seu commodum patri, acquirit. l. 1. ff. si a paré. quis sue. manu. ideo acquiritur Francisco patri ipsius Fabij emolumentum illius iuris vniuersi, hoc est omnia iura particularia, tam directa quam vtilia, illud vero ius vniuersum tam directum quam vtile remanet penes filiũ, & hãc ob causam fili⁹ dicitur hæres, hoc est dominus: est enim dominus illius iuris vniuersi, si. n. non esset dominus illius iuris, vtique, nó diceretur hæres, cum hæres & dominus idem sint, sed hæres sine dubio dicitur. d. l. qui hæredi. ff. de cond. &. demonst. &. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. & pupilla. si igitur est dominus, ergo alicuius rei est dominus: queádmodum si est ala, alicuius alati ala est, & si est pater, alicuius filij pater est, si scientia ergo alicuius scibilis scientia est: è contrario quemadmodum si non est pater, non est filius, si nó est scibile, nó est scientia, ita si non est res cui dominetur, non est dominus. sed filius sine dubio ex ea hæreditate remanet hæres, ergo aliquid est apud eum ex ea hæreditate cui dominetur, cuius igitur rei dominus erit? nisi illius iuris vniuersi? erit igitur filius hæres, hoc est dominus illius iuris vniuersi, pater vero erit hæres iurium particularium, sibi per filium acquisitorum: sicut in simili dici solet, Imperator est dominus totius mundi, quo ad dominium vniuersale, alij vero sunt domini rerum particularium. Item territoriũ, est vniuersitas agrorum. l. si pupillus. §. territorium. ff. de verbor. signifi. cuius vniuersitatis est dominus loci princeps, agrorum autem illa vniuersitate contentorum domini ciues particulares existũt. Ex supradictis facile patet, filium institutũ proprie & quoad nomen, & quoad ius directum vniuersum, hæredem existere, directasq; actiones in vniuerso apud eum remanent, patrem vero esse hæredem, & quoad nomen, & quoad iura particularia sibi acquisita, vti emolumentum illius iuris vniuersi à filio acquisiti. d. l. 1. si a paren. quis sue. manu. ff. quam ob causam, in patré trãseunt actiones directæ particulares, remanentq; apud eum, quibus potest & conuenire & conueniri. Sed huic sententiæ occurret quispiam inquiens, si ita esset, sequeretur patrem & filium esse dominos insolidum, id quod iure fieri nequit, l. si vt certo. §. si duob⁹ vehiculum. ff. commo. &. l. hereditate. §. pater peculij. ff. de cast. pecul. Ad hoc respondens fateor, duos non posse hæredes fieri insolidum, eodem dominio particulari, ita loquitur text. in. d. §. si duob⁹ &. in. d. §. pater. ibi enim pater iusserat in testamento seruum peculij castrensis esse liberum, itidem fecit & filius, intestato defuncto prius filio familias, mox patre, quærebatur an libertas seruo competeret? occurrebat enim non posse apud duos idem dominiũ pro solido esse, loquitur igitur de dominio vnius serui, quod sine dubio apud duos esse minime potest. Sed in casu nostro pater & filius nó sunt domini pro solido eodem dominio in genere, vel in specie, sed filius est dominus illius iuris vniuersi, pater vero iurium particularium vt dictum est. hoc autem esse potest, vt parer in Imperatore, qui est dominus totius mundi, non auté est dominus rerum particularium absolute, singuli vero homines sunt domini rerum singularum, nam licet dominium quod est penes Imperatorem insit rei meæ, sicut genus inest speciei, tamen non est dominus simpliciter rei meæ, sicut animal non est simpliciter homo, quia in homine est aliquid plus, hoc est rationale, quod nó est in animali. possumus igitur intellectu cócipere, Titium esse dominum animalis in genere, & Sempronium esse dominũ animalis in specie, & hoc nullam habebit pugnantiam, de hoc plene diximus in declaratione bonor. possess. Ita ad propositum filius potest habere iura & actiones in vniuerso, quæ ad exercitium non deducentur, habent tamen aliquem effectum, vt dictum est supra, pater autem habebit iura particularia, particularesq; actiones etiam directas, non sunt ergo domini pro solido eodem dominio, & sic non obstat obiectio.

Est sane animaduertendum illud ius, hoc est illam successionem, quę est penes filium, dici pro prie hæreditatem. d. l. nihil est aliud. illa vero iura particularia patri acquisita, non dicuntur proprie hæreditas, sed appellatur hæreditas, eò quòd sub hæreditate, hoc est sub illo iure vniuersali continebantur. Et quia pater & filius vna & eadem persona censentur. l. fi. C. de impub. & al. sub. quo fit vt vox filij vox patris, vox patris, vox filij dicatur. § ei verò. Inst. de inutil. stipul. perinde est ac si esset vnum corpus, habens duo capita (quemadmodum dici solet de illo Iano bicipiti) hoc est caput filij, & caput patris, vnum tamen corpus fictione existimatur, sicuti dicim⁹ de seruatore nostro Iesu Christo, qui est vna persona ex diuina & humana natura subsistens, is enim quando dicit ea, quæ possunt diuinæ naturæ conuenire, loquitur tanquã homo, vt cum dixit, pater maior me est, cum vero dicit ea, quæ non possunt humanæ naturę accommodari, loquitur tanquam Deus, vt cum dixit, filius hominis habet potestatem dimittendi peccata. Ita in proposito quando pater rogatur restituere hæreditatem extraneo, intelligitur de ea quę est proprie hæreditas. verba. n. simpliciter prolata, capienda sunt in potiori significatu. l. 1. §. ager vect. vel emphi. pet. ff. & sic censetur rogatus ex capite, seu persona ipsius filij, quæ vna est cum sua, quamobrem† 13 ipse pater, cum sit eadem persona cum filio, tenetur non ex persona sua, cum illa verba non conueniãt personę suę, hoc est cũ non sit apud ipsum propriè hęreditas, tenetur igitur ex persona filij quę est idem quod ipse, & ita intelligitur text. dum dicit, quoniã ex persona filij tenetur, detrahit itaq; Trebellianicam ex persona filij, qui est propriè heres. Quando vero testator rogauit patrem, vt restituat hęreditaté filio, quia huiusmodi verba non possunt intelligi de hęreditate propria, & sic de illo iure vniuerso, quod est penes ipsum filium, & ideo ei restitui non potest, quod enim meum est, amplius meum fieri non potest. §.

sed si rem. Inst. de leg. necessario intelligendum est de illa hæreditate, quæ est penes patrem, quæ, vt dictum est, improprie dicitur hæreditas, quamobrem censetur rogatus restituere illa iura particularia, quæ sunt penes ipsum, & ita fideicommissum ex persona patris vires capit hoc est pater ex persona sua obligatur ipsi filio iura illa particularia restituere, & ita fideicommissum habet vires, hoc est fundatur, consistitque in persona patris, qui tenetur illud filio restituere non dicitur igitur ex voluntate testatoris, vt nonnulli scribentes voluerunt, imo pater tenetur & cogi potest a filio. l. cogi. §. si pater. ff. ad Trebell. Et quia ex persona sua non est proprie hæres, non censetur rogatus vt hæres, sed vt pater, hinc fit vt non possit detrahere Trebellianicã quæ solum ab eo qui proprie & direct' ex testatoris dispositiõe est hæres, detrahitur. & ita intelligitur tex. dum dicit, tunc ex persona ipsorũ (hoc est patris seu domini) fideicommissum vires capit, (hoc est fundamentum habet). Subdit deinde, cum ipsis, (hoc est filio, seu seruo, & facias subdistinctionem,) fideicommissum hæreditatis relinquitur, cum ipsis inquam, per quos commodum patri, dominóue quæritur.

14 SED hic quæritur, † quamobrem pater rogatus restituere filio non detrahit Trebellianicam? Dd. dicunt id fieri, eo quòd pater habet hoc beneficium, vt sit hæres, à filio, quam ob causam non debet illo aduersum filium vti. l. amicissimos, in fin. ff. de excu. tut. Hoc mihi minime placet, huiusmodi enim beneficium vt pater sit hæres, non habet a filio, sed ex legis dispositione. l. placet. ff. de acquir. hære. item vt possit detrahere Trebellianicam, nõ à filio, sed ex Senatusconsulto Trebell. accipit. ff. ad Trebell. Ratio itaque vera est quod is solus potest Trebellianicam detrahere, qui potest facere vt fideicommissum extinguatur, causa. n. quamobrem Trebellianica inducta fuit est, ne fideicommissa extinguantur. nam si rogati restituere, nollent hęreditatem adire, fideicommissum vtique extingueretur, vt igitur aliquo allecti commodo hæreditatem adirent, concessum fuit eis à Senatuscon. Trebel. vt quartam retinerent. Instit. de fideic. hæred. §. sed quia hæredes. filius itaque scriptus hæres poterat, etiam iubente patre non adire hæreditatem, quamobrem fideicommissa extinguerẽtur. d. §. sed quia hæredes. cum igitur filius adiuerit hæreditatem, est in causa vt illud fideicommissum valeat. adita verò hæreditate illud ius vniuersum defuncti remanet penes ipsum filium, & ob id habet beneficium à Trebell. Senatusc. concessum, quo beneficio, ex persona filij pater aduersus extraneum vti potest, vt hic. ratio est quod vna & eadem persona cum filio existimatur. d. l. fi. C. de impub. al. sub. est enim filius pars quædam patris separata, vt ait Aristo. & perinde est ac si ipse pater adiuisset. At pater rogatus restituere filio, (rogatur. n. vt pater non vti filius) non potest detrahere Trebellianicam. propterea quòd ipse non est causa immediata ne fideicommissum extinguatur, non enim ipse adiuit hæreditatem. Præterea in patrem non trãsit illud ius vniuersum quæ est hæreditas. d. l. nihil est aliud. sed iura particularia, vt supra demonstratum est. ergo non detrahit Trebellianicam, cum is duntaxat detrahat, penes quem est illud ius vniuersum.

POSSET hic quæri, quãobrem bonorum possessor grauatus restituere, potest detrahere Trebellianicam. l. 1. §. bonorum ad Trebell. & primus fideicommissarius grauatus restituere secundo, eam non detrahit. l. 1. §. idẽ Neratius. ff. ad Trebell. & tamen vterque habet iura vtilia. ratio est, quod bona in proposito, est successio vniuersitatis cuiusque qua succeditur in ius mortui, in qua quidem vniuersitate continentur omnia iura defuncti vtilia. l. bona. ff. de bon. poss. Bonorum itaque possessor accipiens hanc successionem acquirit illud ius vniuersum: quã ob causam potest detrahere Trebellianicã. at primus fideicommissarius, restituta sibi hæreditate solum acquirit iura particularia. §. restituta. de fideicõ. hær. Insti. hanc ob causam non detrahit Trebellianicam Concludo igitur, eum duntaxat posse Trebellianicam detrahere, penes quẽ ęst illud ius vniuersum, siue iure ciuili, siue iure prætorio: is vero penes quem sunt iura particularia, siue directa siue vtilia, detrahere Trebellianicam minime potest. Item is potest detrahere, qui adiens hæreditatem, est causa ne fideicommissa extinguantur.

REVERTOR nunc ad text. ex quo nota diligenter verba illa, commodum hæreditatis. non enim dicit Papinianus, per quos hæreditas patri, domino ue quæritur. aliud est igitur hæreditas, aliud hæreditatis commodum, sicut aliud est fundus aliud fundi commodum: commodum igitur hæreditatis, hoc est illa iura particularia, seu directa seu vtilia, acquiritur patri, hæreditas vero hoc est illud ius vniuersum, seu (vt melius dicam) successio illa in vniuersum ius, remanet penes filium vt dictum est. Erit igitur † 15
filius propriè hæres quoad ius illud vniuersum: hinc fit, vt grauatus dare hæredi, causa conditionis implendæ, si dat patri, non adimplet conditionẽ, quia nõ est ꝓpriè hęres, sed dari filio necesse est, q propriè dicitur hæres. itẽ si testator dicat, quisquis mihi hęres erit, filio meo hęres esto, nõ pater, qui per filiũ hæres existit, sed ipse filius ad substitutionem vocatur. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. & pupil. ratio est quia filius proprie est hæres, & ideo is ad substitutionem admittitur, non autem pater, qui improprie dicitur hæres & consequenter improprie apud eum est hæreditas. illa enim bona, seu iura particularia, quæ patri acquiruntur, non propriè dicuntur hæreditas, vt supra dictum est. Quod autem illa bona quodammodo dicãtur hæreditas, ita ostenditur: instituto Sempronio hærede à Titio, aditaq; ab eo hæreditate omnia iura ad eum transeunt. l. cũ hæredes. ff. de acq. poss. intellige tu, iura vniuersalia: hęreditas enim est illud ius vniuersum, seu potius successio in illud

illud non autem sunt bona particularia. si igitur bona Titij particularia à tertio posſideantur, & Sempronius velit illa habere, quod remediũ habebit? hæreditatis petitioné profecto, vt tot. titu. de peti. hæred. ff. si habet petitionem hæreditatis, ergo petit hæreditatem. sed quonam modo petit hæreditatem, quam Sempronius adiuit, habet que? necesse est in eo titulo bona particularia appellari hæreditatem. licet improprie. ita sennit Bar. in. l. bona. col. 2. vers. postquam enim. ff. de bono. poss. Ita in re proposita, instituto filiofamilias herede, ad itaq; ab eo patris iussu hereditate, illud ius vniuersum, quod est proprie hæreditas, simul cum iuribus particularibus in ipsum transit. d. l. cum heredes. ff. de acqu. poss. sed illa iura particularia confestim acquiruntur patri, nec momẽto quidé apud filium remanét. d. l. placet. ff. de acquir. hered. quę bona seu iura particularia dici possunt quodammodo hæreditas, vt dictum est. & de hac hæreditate loquitur. d. l. placet. &. l. 1. §. acquiritur. ff. de aquiren. rer. domi. cæteræque leges, quibus receptum est patri, per filium acquiri hæreditatem: illud verò ius vniuersum, & directum quidé quod est propriè hereditas, remanet penes filium ab eoque appellatur hæres. si enim apud filium ius illud vniuersale non remaneret, nõ posset vtique dici hæres. veluti si quis acquirat artem musices, dicitur musicus: at si ab eo, ars illa penitus tolleretur, non posset profecto musicus nominari. sed filius, acquisita iam patri illa improprie hæreditate, adhuc dicitur hæres. d. l. heredi. & d. §. hec verba, ergo apud ipsum remanet hærèditas, vnde capit nomen. Dd. dicunt quod filius dicitur hæres nomine, id est nominatus, seu institutus, in testamento, qui nec directas, nec vtiles habet actiones. Ego verò, aut non intelligo, aut ipsi nihil dicunt: finge enim Sempronium instituisse Titium hæredem, legasseque fundum Seio etiam in codicillis, hac lege, si decem dederit hæredi suo; mortuo Sempronio relicto fratre qui ab intestato ei succedit Titius repudiat hæreditatem cui nam dabit Seins decem vt fundum consequatur? certe secundum Dd. deberet . itio dare, cum fuerit hæres nomine tantum, idest nominatns, seu in testamento scriptus quo nil absurdi⁹ dici potest cum nulla lege, nullaque autoritate probari posſit. dabit igitur Seius legatarius fratri testatoris, qui adiuit hæreditatem, & sic est proprie, & directus hæres. Ita in casu proposito id quod dandum est conditionis implendæ cansa, filio dari oportet. d. l. qui hæredi, non autem patri: remanet igitur filins hæres non solũ nominatus, ac scriptus aiunt, sed verè, cum apud ipsum sit illud ius vniuersum dir...ctumque.

Animaduertendum tamen est, quando filius acqnirit aliquod ius particulare, veluti si stipuletur sibi dari fundum, omne ius etiam directum acquiritur patri, nihilque iuris penes ipsum remanet cum hoc casu non sit ius vniuersum, quod posſit penes filium remanere, sed tantum ... lare, quod patri acquiritur. non enim ac... patri proprie ipsa hæreditas, quę est penes ... sed ipsi⁹ hereditatis emolumétum ac commodũ; vt aperte dicit tex. in. d. l. 1. si à paren. quis fue. manu. ff. & hac. l. cum filiofamilias ibi, commodum hereditatis. Nescio itaque quid sibi velint Dd. dũ aiunt, filium non dici heredem, etiã nomine quo ad directas & vtiles actiones, & sic quo effectum iuris.

SOLET dubitari † quam ob causam filins restituta patri suo hæreditate, actiones hereditarias nõ 16
exerceat, cum sit hæres? Tu posses rem ita explicare, vniuersalia non cadunt in actionem, neque reducũtur ad exercitium, particularia enim sunt ea quæ in actionem veniunt. Arist. 7. Ethic. exẽpli cansa, animal in genere nec comedit, nec bibit, nec quippiam aliud facit & ideo non habet effectum in exercitio, sed animalia particularia sub illo contenta, edunt, bibunt, currunt &c. & sic habent effectum & exercitium. Item qui habet territorium tantum, hoc est vniuersitatem agrorum, non arat, neque seminat, & ita habet vniuersitatem illam sine effectu, habet tamen effectum terendi summouendique, hi vero qui habent agros particulares arant seminantque. Ita filius, qui habet illud ius vniuersum, seu illam in vniuersum ius succesſionem, quę proprie est hereditas, non exercet actiones, hoc est non conuenit neque conuenitur & hoc modo posset dici eum non habere actiones cum effectu, & ita quo ad hoc non dicetur heres cum effectu, habet tamen alios effectus, quia quando heredi dandum est, ei dari oportet, non autem patri. item si heres substituatur alicui filio impuberi, ipse filius ad substitutionem vocatur: non autem pater. d. l. qui hæredi. &. d. §. hæc verba. At pater qui particulares habet actiones, conuenit, conueniturque, quemadmodum dici solet, quod restituta hæreditate, restituens remanet proprie hæres, & apud eum sunt actiones directæ sine effectu. non enim potest cum effectu conuenire neque conueniri, sed fideicommissarius habet eas cum effectu, potest conuenire ac conueniri. l. 1. ad Trebell. & tamen is improprie dicitur hæres. Ita filius est proprie hæres, & apud eum illud ius vniuersum, vniuersitasque actionum existit, quas non potest cum effectu exercere, cum vniuersalia (vt dictum est) in actionem minime veniant. erit igitur filius similis restituenti hæreditatem ex Senatusconſ. Trebell. pater vero habet iura particularia directa quidem, & ea potest exercere cum effectu, & tamen dicetur impropriè hæres, sicuti & fideicommissarius.

SED interdum illud nomen heredis penes filium est cum effectu, & quidem iuris, puta si testator dicat, quisquis mihi hæres erit, impuberi filio meo heres esto, quo casu non pater sed filius ad substitutionem admittitur, nonne igitur hoc nomen heres apnd filium magnum habet effectum, cum ad substitutionem admitttatur, si ad substitutionem admittitnr, ergo habet ius adeundi, l. is potest. ff. de acquir hered. & ibi Bar. si habet i⁹ adeundi, ergo habet effectũ iuris. verè igitur est heres etiã quoad actiones directas sine exercitio tamen, & interdum quo ad effectum iuris vt diximus, Et licet Bar. d. l. q heredi. &. d. §. hęc verba.

dicat ideo conditionem illam esse implendam in filio vel seruo, quia implementum conditionis est quid facti, & quoad ea quæ sunt facti, pater vel dominus non dicuntur esse hæredes, nescio quid dicat: non enim quærimus, an conditionis implementum sit facti vel iuris, sit sane quid facti, tamen istud factum ita posset impleri in patre sicut in filio. qd si legatari⁹ iussus esset dare patri, nonne patri dari oporteret, vt conditio impleretur? oporteret prof.§.to.l. Meuius. ff. de cond. & demon. sed quia iussus est dare hæredi. & quia filius & pater dicitur hæres, dubitabatur cui dandum esset, respondet Iureconsult. dandum esse filio, seu seruo, non autem patri seu domino, ratio est, quod filius proprie directus est hæres. Item dum Bar. dicit, quod illa verba quisquis mihi hæres erit, resoluuntur in conditionem, idest si aliquis mihi heres erit, sed implementum conditionis, dicitur esse facti, & quo ad ea quæ sunt facti, pater & dominus non dicuntur hæredes, sit sane vt ait Bar. sed quid si testator dixisset, si pater mihi hæres erit filio meo sit hæres, nonne hęc est conditio, est etiã quid facti, & tamen in patre implenda esset, eo quod esset per se hæres directus sed quia testator dixit, quisquis mihi hæres erit, quæ verba possunt proprie & improprie de hærede intelligi, ideo de filio intelligenda sunt, qui proprie est hæres, vt supra demonstratũ est. Sunt nonnulli qui dicant, ideo ea verba in filio verificari, quia testator intellexit de hærede scripto, sed quid si testator scripsisset hæredem Petrum & postea dixisset, quisquis mihi hęres erit, filio meo hæres esto, vel aliquid fuisset iussus dare hęredi: quid si Petrus nollet esse hęres, quo casu hæreditas ad legitimos pertiueret, nunquid Petro scripto hęredi dandũ esset, item nunquid Petrus vocabitur ad successionem filij? quippe ex istorũ sententia Petro esset dandum, Petrusque ad substitutionem vocaretur, cum sit & scriptus & nominat⁹ hęres, id quod falsum est, nulloq; iure probari potest, non est igitur recipiendum. Ex supra dictis clare constat, filiũ esse directũ & propriè hęredem, quoad illud ius vniuersum, hanc ob causam is vocatur ad substitutionem, eiq; conditionis implendæ causa dandum est, non vt filio sed vt hæredi. & quicquid dictũ est de filio, potest etiam de seruo dici, cum seruus & dominus possint eadem persona censeri. nam vox serui, vox domini. §. el vero. & ibi glos. &. §. post mortem. Inst. de inutil. stipul.

IN vltima parte huius .l. cum filio familias, in qua dicitur si pater rogatus sit restituere filio post mortẽ suam, id est ipsius patris, & filius viuo patre decedat, quo casu fideicõmissum est effectum caducum. l. vnica. §. cũ triplici. C. de cadu. tollẽ. ait Iureconsul. patrẽ [illegible]enturum fideicõmissum: ratio est (vt ait) quoniam fideicommissum ex persona patris sui vires recepit. vult itaq; Iureconsul.

17 aliud esse, † si pater rogatus fuisset restituere extraneo, post mortem suam, quo casu fideicõmissum ex filij persona vires sumit. vt in. ver. denique, & sic cessat ratio, quamobrẽ fideicõmissum mortuo extraneo fideicommissario debeat penes patrem remanere. cessante enim ratione legis, cessat legis dispositio. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patron. si non remanet penes patrem, apud quẽ igitur remanebit? Scribẽtes vario modo respondent. Paul. de Cast. & Aret. dicunt. quando pater post mortẽ suã rogatur extraneo restituere, si extraneus moriatur viuo patre, & filius eo tempore sit sui iuris, fideicõmissum remanebit penes filiũ cum ex persona filij, fideicõmissum sumpserit vires. l. si cum hæres. ff. quando dies leg. vel fideicom. ced. Sed dicant obsecro, si tẽpore quo extraneus moritur, filius non erit sui iuris, apud quem fideicõmissum caducum remanebit? apud filium ex eorum sententia non, cum nõ sit sui iuris: apud quẽ igitur? hũc casum porro indecisum relinquunt. Tu verò pro veritate supponas, fideicommissum seu legatum caducum apud eũ remanere, ex cuius persona vires sumit, seu debetur. d. l. si cũ hæres. & .l. vnica. §. in primo, cum seq. C. de cadu. tollen. Quando enim pater post mortem suam rogatus est restituere filio, isq; viuo patre decedat, fideicommissum remanebit penes patrem quippe cum ex persona patris vires capiat, vt hac lege, quãdo autem pater, post mortem suam, rogatur extraneo restituere, & extraneus viuo patre moriatur fideicõmi[illegible]m ita caducum, remanebit penes filium, cum ex persona filij recipiat vires, remanebit inquam siue sit sui iuris, siue non.

SED dicent fortasse Paul. & alij, quo[illegible]iam pacto apud filium remanebit, cum statim patri reacquiratur. l. placet. ff. de acqui. hæred. at tu audacter dicas, id patri minime reacquiri. nam quando filius aliquid à patre acquirit, siue obligationem, siue dominium id patri nequaquam reacquiritur. l. frater à fratre. ff. de condi. indeb. & ibi Dd. & præsertim Ias. & ita aiunt limitari. l. placet, vt dictum est supra in secunda regula. sed in casu nostro, filius huiusmodi fideicõmissum acquirit à patre, & ideo ad patrem non reuertitur, quod autem à patre acquirat ita ostenditur, si extraneus cui restituendum erat viueret, vtique ipse pater restitueret extraneo: sed cum extraneus viuo patre decesserit, idem pater soluet filio, & sic profectum a patre, ad patrem non reuertitur, per dictam regulam secundam. non enim filius, sed pater ex persona filij tenebatur, vt in. l. nostra ibi, quoniam ex persona filij tenetur, si pater tenetur & restituit filio, ergo filius acquirit à patre: acquirit inquam iura illa particularia, quæ in patrem transfuerant, & vniuntur cum iure vniuersali: habebit itaque, filius hoc casu, & vniuersalia, & particularia iura, verumtamen quod ex illis postea acquiret, vtputa fructus, patri certe acquiret, donec sui iuris efficiatur. Sed dicet fortasse quispiã in lege nostra, filium non acquirere fideicommissum à patre, sed à testatore, qui ipsum filiũ instituit patrem que rogauit, vt filio restitueret? Sed [illegible]lium immediatè acquirere à patre, cum [illegible]neatur restituere iura sibi iam acquisita, [illegible]stitutione facta, illa iura, quæ ex legis [illegible]positione erant patri acquisita, mox ipso filio acqui-

acquiruntur. §. restituta. Insti. de fideicom. hęred. quis igitur neget huiusmodi fideicommissum à patre proficisci in filium? acquirit enim filius à patre, veluti à causa propinqua, & ex iudicio testatoris, veluti ex causa remota: sicut dicitur, sol & homo generant hominem, homo tamen generat vt causa propinqua, sol autem, vt causa remota, sed magis causa proxima quam remota consideranda est.

SED quærunt Dd. si fideicommissum acquiritur filio, qua actione filius contra patrem aget cum lis nulla filio cum patre esse possit. l. lis nulla. ff. de iudi. dicas à filio aduersus patrem posse agi actione ex testamento, sicut quilibet extraneus
18 ita ageret, nec † obstat. d. l. lis nulla, eo quod illa lex locum duntaxat habet quando inter patrem & filium non potest esse iniustum, veluti quando filio nihil acquiritur. sciendum enim est, legem his positam esse, in quibus potest esse iniustitia, atque iudicium: iudicium enim est dijudicatio iusti & iniusti: iniustum vero est lucrum seu damnum, plus seu minus: iustum autem seu æquum, est inter lucrum & damnum, & inter plus & minus. 5. Ethic. ergo inter eas personas, in quibus non potest esse iniustum non est iudicium, cum sit dijudicatio iusti atque iniusti, vt dixi, si non est iudicium, ergo nec actio, cum actio sit ius persequendi in iudicio. &c. Inst. de actio. in prin.

QVANDO igitur filius olim aliunde quam à patre acquirebat, id totum patri acquirebat. §. 1. Inst. per quas person. no. oblig. acqui. quamobrem inter patrem & filinm, eo casu non poterat esse iniustum, merito cum patre lis nulla filio esse poterat. at quando filius à patre acquirebat, id patri minime reacquirebatur, sed penes filium omnino remanebat, vt supra demonstratum est.

QVAMOBREM inter patrem & filium iniustum iniquumque eo casu esse poterat, veluti si pater noluisset restituere, vel aliquid damni in bonis dicti filij dedisset, quare pater fuisset in lucro, filius autem in damno, id quod fuisset iniustum: at vbi est iniustum potest esse iudiciũ, quod est dijudicatio iusti atqui iniusti, si iudicium, per consequens & lis.

In casu legis nostræ, filius fideicõmissum à patre acquirit, quod patri minimè reacquiritur, per secundam regulam supra positam, posset itaque inter patrem & filium esse iniustum, veluti si pater nollet restituere id quod filio debetur: si iniustum, ergo & iudicium: si iudicium, ergo & lis. aget itaque in casu nostro filius actione ex testamento aduersus patrem, etiam si sit in potestate, cum ex nostra sententia in hac lege fideicommissum valeat, restituendũq; sit filio, etiã in potestate existenti, & licet sit in potestate, poterit tamen agere cum habet bona propria, sicut filius familias miles etiam in potestate existens, potest aduersus patrem ratione Castrensis peculij, sine dubio agere. d. l. lis nulla, ratio est, quia potest inter patrem & filium familias militem esse iniustum, ergo & iudicium, & per consequens lis. Item hodie in aduentitijs inter patrem & filium, potest esse iustũ & iniustũ, quapropter inter eos est obligatio ciuilis, vt tenet Bar. in. d. l. frater à fratre. & ibi Ias. in 16. col. vers. capio quartã, & de hoc plene diximus supra in declaratione, quamobrem inter patrem & filium non est obligatio ciuilis.

SOLET quæri, an lex nostra hodie locum habeat? vt hoc clare intelligas, ita distinguendum est, aut sumus in profectitia, aut in aduentitia hæreditate. primo casu lex nostra in prima parte, in qua dicitur, à patre posse fideicommissum filio instituto relinqui, procedit hodie quemadmodum & olim, ita dicit Bart. cui ego assentior. In secunda vero parte vbi dicitur, fideicommissum relictum à patre ipsi filio, recipere vires ex persona patris, ait Bar. hodie non procedere, siquidem fideicommissum relictum à patre ipsi filio, siue extraneo, non ex persona filij, sed ex persona patris vires recipit, cum filius fuerit institutus patris cõtemplatione. alleg. l. quidam cum filium. ff. de hęred. inst. hoc enim casu pater non dicitur habere a filio, imò habet a se, licet per mediam personam filij, & si ita est, pater rogatus restituere etiam ipsi filio, poterit retinere Trebellianicam, ita Bar. ad verbum. Tu vero dicas, quando pater rogatur restituere extraneo, poterit retinere quartam Trebellianicam hodie in profectitia, quemadmodum & olim, quoniam ex persona filij tenetur, vt hoc tex. nostro, sed quando rogatur restituere filio, nec hodie quidẽ poterit Trebellianicam retinere, licet fideicommissum hoc casu ex persona patris vires capiat: nam ideo ex persona patris vires recipit, quod censetur rogatus restituere illa iura vtilia particularia sibi acquisita, illud vero ius vniuersale, quod est hæreditas. d. l. nihil est aliud, remansit penes filium, vt supra demonstratum est. Quod autem grauatus restituere iura vtilia particularia, non possit Trebellianicam deducere, patet in. l. 1. §. idem Neratius. ff. ad Trebell. vbi † primus fideicommissarius rogatus alij restituere, non detrahit quartam 19
Trebellianicam à secundo fideicommissario: id quod nulla alia ratione fieri potest nisi quod non habet iura directa, & sic non est hæres.

NEC obstat quod dicunt Dd. acquisitionem fundari, & radicari in persona eius, cuius contemplatione alij relinquitur, vt in. l. fideicommissa. §. interdum. ff. de leg. 3. ibi enim testator fidei hęredis commisit vt publicano, pro Titio pręstaret fideicommissum siue legatum, non petit Publicanus, cui adscriptũ est, sed poterit ipse Titius prout legatum relictum est petere, loquitur itaque lex illa, de legato quod acquiritur ei, cuius contemplatione relictum est, non ei cui adscriptum est: & ideo ipse Titius habebit absque opera & facto Publicani. Ita in casu nostro, emolumentum hęreditatis patri acquiritur cuius contemplatione filius est institutus: quemadmodum ibi, & Titio non tamen pater acquireret eiusmodi emolumentum sine opera & facto filij, sed ita demum si fili' adierit hæreditatem. adita verò hæreditate, ipse filius erit hæres, & apud ipsum remanebit ius illud vniuersum, pater vero solum iura

M 5 parti-

particularia habet, vt supra dictum est, quamobrem non potest Trebellianicam detrahere, quemadmodum nec primus fideicommissarius. Dicunt præterea quando filius instituitur patris contemplatione, est perinde ac si ipse pater fuisset institutus. alleg. l. quidam cum filium. ff. de hæred. inst. quæ lex minime hoc probat, ibi enim testator volens instituere quendam filiumfamilias, is filius à testatore impetrauit vt amicum suum hæredem institueret, testator contemplatione filij amicum eius instituit: quamobrem si perinde esset ac si filius fuisset institutus, potuisset ipse filius fine dubio adire hæreditatem, & esset hæres directus, id quod facere nequaquam potest, habet enim dumtaxat actionem mandati, qua poterit cogere amicum vt adeat restituatque. sed si testator rogauit amicum vt restituat dicto filio hæreditatem, à filio fideicommissum peti poterit, ipse verò amicus remanebit hæres. Ita in casu nostro, licet† filius contemplatione patris sit institutus, non tamen pater erit hæres, sed ei duntaxat hæreditatis emolumẽtum acquiretur. d. l. 1. ff. si à paren. quis fue. manu. & in hac lege nostra. emolumentum autẽ sunt iura ipsa particularia, vt dictum iam est. si igitur pater non est hæres, non poterit Trebellianicam detrahere. l. mulier. §. fin. ff. ad Trebell. ratio, quia non habet nisi iura particularia, vt primus fideicommissarius. d. l. 1. §. idem Neratius. ff. ad Trebell.

IN secundo casu, hoc est in aduentitia hæreditate (est autem aduentitia quando contemplatione filij, vel simpliciter datur. l. aditio. ff. de acqu. hęre.) lex nostra in prima parte hodie in proprietate locum non habet. ea enim est ipsius filij, nec patri acquiritur. §. igitur liberi vestri. Inst. per quas person. nob. ius acqui. l. cum oportet. §. 1. C. de bonis quę lib. quamobrem instituto filio, rogatoque patre restituere eidem filio hęreditatem, fideicommissum quoad proprietatem minime valet, quippe cum res propria alicui legari non possit. l. proprias. C. de. lega. §. sed si rem. Inst. de leg. & hoc tenent Dd. quibus nõ aduersor. Quod vero ad vsumfructum, dicunt Doctor. fideicõmissum nequaquam valere, nisi quando filius erit sui iuris (quo tempore, ipse vsusfructus reuertitur ipso iure ad proprietatem absque alia restitutione per patrem facienda) & interim pater habebit commodum fructuum, sed tempore quo filius erit sui iuris, pater ipsi filio eos restituet, quos antea perceperat. solum igitur pater habebit fructuum commoditatem, quasi interusurium quoddam, a tempore hæreditatis à filio aditę, vsque ad tempus quo sui iuris efficietur. l. in fideicommisso. §. cum Pollidius. ff. de vsu. hæc. Bar. Ego vero non video, quid sibi velint. nam si pater rogatus restituere vsumfructum filio, non teneretur nisi quando filius erit sui iuris, ergo interim vsusfructus est ipsius patris. quod enim sub conditione, vel ad diem incertum relinquitur, interim est ipsius à quo relinquitur. §. sin autem sub conditione. C. de cadu. tollend. l. cedere diẽ. ff. de verbo. sig. si interim vsusfructus est ipsius patris ergo interim facit omnes fructus suos. §. is vero. Instit. de rer. diuisio. &. l. si vsusfructuarius. ff. quib. mod. vsusfruct. amitt. si facit suos, ergo non tenetur restituere. Non obstat text. in. d. §. cum Pollidius. ibi enim consanguinea Pollidij testatrix rogauit ipsum Pollidium hæredem, vt quicquid ex bonis suis ad se peruenisset filiæ testatricis restitueret, cum certam ætatem puella compleuisset, (id quod mater cauit, ne res filiæ tutoribus committeretur, sed potius necessitudini, hoc est, Pollidio consanguineo committeretur) deinde legauit eidem Pollidio fundum: dicit Iurecõsul. fructus à Pollidio perceptos, debere filiæ restitui, reddit rationem inquiens, siue quod fundum ei tantum reliquerat, & sic quod in vno cõmisit, in cæteris prohibuit. ff. de iudi. l. cum Pretor, siue quod mater remedium fideicommissi tutoribus prætulerat. ex his duabus rationibus Pollidius tenetur restituere fructus perceptos. At in casu nostro nulla ratio reddi potest, quamobrem pater teneatur restituere fruct⁹ perceptos, cum vsusfructus sit suus. Alij dicunt, patri non acquiri vsumfructum, nam cum pater fuerit rogatus restituere aduentitiam hæreditatem, huiusmodi fideicommissum non potest intelligi de proprietate, cum sit ipsius filij, necessario intelligitur de vsufructu, qui transiuit in patrem, perinde est igitur, ac si ipse testator, expresse dixisset, rogo vt restituas vsumfructum. arg. l. 2. ff. de libe. & posth. sed si testator cauisset expresse à patre vsumfructum filio restitui, esset perinde ac si prohibuisset acquiri vsumfructũ, ipsi patri, quod facere potest. Aut. excipitur. C. de bonis quę lib. quamobrẽ non acquiritur patri vsusfructus. sed hoc min⁹ placet, siquidẽ Aut. excipitur. & in corpore vnde sumitur loqtur quand o testator reliquit filiofamilias hac conditione, ne vsusfructus patri acquiratur: at in. l. nostra, vsusfructus acquiritur patri ex legis dispositione, id quod considerans testator, rogauit patrem vt vsumfructum acquisitum restituat filio: sed quando restituet, in hoc est controuersia, ideo dicas fideicommissum eiusmodi pùre relictum, recipere vires ex persona patris, statimque esse restituendum ipsi filio, nec patri reacquiretur, cum à patre profectum filio acquiratur, vt dictum est supra in proprietate, & ita cessabunt difficultates.

QVAERIT Bar. an habeat locum lex nostra hodie, in secunda parte? teneas id quod tenet Bar. in vltimis verbis dictæ quæstionis, hoc est, quando pater rogatur restituere hæreditatem aduentitiam extraneo, quoad proprietatem, quę sibi non fuit quæsita, tenetur eam restituere, vt legitimus administrator ipsius filij, quemadmodum dici solet de tutore. l. etiam. C. de fideic. quo vero ad vsumfructum sibi acquisitum cogitur restituere vt debitor, siquidem pater ex persona filij tenetur extraneo restituere fideicommissum, vt in. l. nostra.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum quod modis dari possit.*
2 *Casus legis, & intellectus.*
3 *Fideicommissum relictum in codicillis testamento inualido quando peti possit & nu. 4.*

LVIII. DECLARATIO l. Eam quam. C. de fideicom.

OMissis Dd. sententijs, quæ inuicem se perimunt, vt milites illi, quos aiunt, ex draconis dentibus natos, nouum & verum arbitror esse intellectum, quem deinceps afferam.
1 Pro cuius intelligentia, sciendum est, quod aut † fideicommissum est relictum in ipso testamento, & tunc siue testamentum rumpatur, siue fuerit ab ipso initio nullum, vel ex solennitatis, vel ex causæ finalis defectu, vel quia irritetur. propterea quòd nemo ex eo adeat hæreditatem, tunc proculdubio fideicommissum peti non potest. l. ex testamento. l. si veritas. C. de fideicomm. l. si nemo. ff. de testament. tut. quæ leges indistinctè loquuntur, & ita indistinctè intelligendæ sunt. l. de pretio. ff. de publi. Aut fideicommissum est relictum in codicillis, & tunc aut codicilli pertinent ad testamentum, & ex eo vires recipiunt (id enim fit, quando testamētum à principio valuit) & tunc si testamentum deinde rumpatur, vt puta posthumi agnatione, vel non valet eo quod hæreditas non fuerit adita, fideicommissum etiam in codicillis relictum nullius est momenti. l. 1. C. de codicill. l. si quis. §. testamento. ff. eo. Aut codicilli non recipiunt vires ex testamento, sed per se subsistunt (id quod efficitur, quando testamentum à principio est nullum, vel præteritione filij iam nati. vt Insti. in princ. de exhæred. lib. vel ex defectu causæ finalis, vt puta, si quispiam institue rit aliquē, quē putabat suū esse filiū qui verè non erat: vel putabat esse filium adoptiuū, & adoptio nō valuit. l. si pater tu⁹. l. nec apud. C. de hæred. inst.) & tunc fideicommissum valet, quia venientes ab intestato censentur grauati. l. conficiuntur. ff. de iure codicill. His præmissis pone
2 casum. erant † duo fratres, quorum vnus quandam puellam in filiam, sed non iure adoptauit, deinde eam instituit hæredem facto testamento, & in codicillis rogauit dictam filiam, si infra 12. annum moreretur suam hæreditatem restitueret, puta Sempronio: mortuo testatore decessit etiam pupilla, frater superstes accepit omnia bona fratris mortui, Sempronius fideicommissarius petebat sibi fideicommissum testamenti virtute restitui, frater autem dicebat fideicommissum non valere, propterea quod puella illa non adierat hæreditatem, hæreditate autem non adita ex testamento nihil peti potest, per regulam supra firmatam: quamobrem, & frater mortui, & Sempronius fideicommissarius, accesserunt ad Imperatorem, ab eoque petierunt, vt responderet, an dictum fideicommissum peti posset, cū vt supra dictum est dicta filia non quæsiuerit hæreditatem? Respondet Imperator dicens, eam, sup ple tu quā eā, frater tu⁹ instituerat, siue quęsita, siue nō quęsita hæreditate decesserit: nihil prohibet (id est, nihil est impedimēto) qu Sēproni⁹ possit fideicommissum petere ab hæredibus, ipsius puellæ supple tu, si adijt hæreditatem vel ab his qui tenent bona fratris, scilicet mortui ab intestato, si puella non adiuit cum voluerit, scilicet frater testator, nonnullos substitutos esse ei, (scilicet puellæ) verbis precarijs ante 12. annum, hoc autem fecit facto testamento. (id est postquam factum fuit testamentum) ita enim secundum Grammaticos, ablatiui absoluti participij præteriti temporis interpretantur. & sic necessario apparet, fuisse factos codicillos, post factum testamentum, quocirca fideicommissum fuit factum post testamentum, quod fieri potest in codicillis. l. fi. C. de codic. Deinceps in vers. tunc enim. Imperator respondens tacitę obiectioni adductę à fratre, inquit, quod dicis, † ea quę in 3
testamento relinquuntur, non adita hęreditate non valere: habet locum quando ipsa hęreditas, solum est relicta verbis directis, (id est per directum) non autem quando ipsa hęreditas sic data est, vt non solum sit relicta ab herede instituto, sed etiam ita relicta est, vt postulare etiam possit à successoribus ab intestato: supple tu vt in casu nostro. Et dum Imperator ait, hæreditatem fuisse etiam relictam à successoribus ab intestato: intellige tu non expresse quia esset contra id, quod dixit supra scilicet fideicommissum simpliciter fuisse relictum. sed quia fideicommissum fuerat relictum post factum testamentum, & sic in codicillis, quorum virtute censentur grauati & rogati venientes ab intestato, quia creditur paterfamilias sponte sua illis relinquere legitimam hæreditatem. l. conficiuntur. ff. de iur. codicil. qui si adeant hæreditatem, quasi contrahunt cum ipso fideicommissario. Insti. de oblig. quę ex quasi delict. nas. §. hæres. & hoc vult dicere Imperator in illo versic. non cum illa ipsa sic. &c. Deinde in versicul. quod rescripsimus, Imperator ponit causam, quamobrem determinauerit dictos codicillos, seu fideicommissum valere: dicit enim, quod id rescripsimus, sequuti tuam asseuerationem, qui dicebas, dictam heredem non fuisse iure adoptatam. & sic testamentum ipso iure nullum fuisse constat, vt dictum est in pręmissis, quo fit, vt ipsi codicilli per se subsisterint, per ea quę dicta sunt. Subdit postea in versic. alioquin. inquiens, si dicta hæres fuisset vere adoptata, & adiuisset hæreditatem, hęredes ipsius restituere fideicommissum cogerentur. quasi dicat, quòd si ipsa adoptio valuisset consequenter institutio, & ipsa non adiuisset hęreditatem, fideicommissum non valeret, quamuis esset datum in codicillis in testamento factis, per ea quę diximus supra. Hic est casus.

NOTA quòd † quando fideicommissum, seu legatum est relictum in codicillis, si testamentum à principio non valet, fideicommissum peti potest, & sic lex ista decidit, id quod Dd. determinant in. l. 1. de codicill. 4

SVMMARIVM.

1 *In Trebellianica quid computetur.*
2 *Casus legis, & intellectus.*
3 *Legatarius à cohæredibus accipit legatum.*
4 *L. Nesennius ff. ad l. Falc. declaratur.*
5 *§. nummis l. deducta. ff. ad Trebell. declaratur.*
6 *Filius grauatus restituere, an & quando detrahit du as quartas. & nu. 7.*
Legitima olim in fideicommisso continebatur.

LIX DECLARATIO. L. FILIVM quem habentem. C. famil. hercisc.

LEx. filiũ quem habentem, nota est, sed difficilis habetur: difficultas aũt nascitur, eo quòd Dd. quos viderim, non bene sciuerunt eius verba construere, & secundum eorum constructionem & intellectum multa oriuntur contraria, mihi autem accuratè eam legem introspicienti, eiusque verba vt vera postulat grammatica construenti, nulla aparet difficultas, quamobrem ex nostra casus positione, & ex vera literæ ordinatione, lex facilis, & plana, nullum habens contrarium, cuique videbitur, omissis itaque Dd. ambagibus, id ipsũ aggrediar. Hæc lex in tres diuiditur partes in prima quædam fideicommissi dispositio, sub conditione ponitur: in secunda ipsius conditionis euentus: In tertia determinatur quid retinere, quid uerestituere hæres debeat per fideicommissum iam grauatus. secunda ibi, post eius. tertia ibi, hæreditaria.

ANTE quam veniam ad facti narrationem suppono, quando † quis grauatur portionem suam hæreditariam cohæredi suo restituere, reten-
1 to sibi fundo hæreditario: in quartam Trebellianicam retinendam solum imputatur pars hæreditaria, quam ipse in eo fundo habet: pars verò quam accipit à cohærede, extra quartam est, idest, habet eam vltra quartã. Itẽ, in quartã imputatur etiam summa, quam accipit à cohærede, seu iure legati, seu conditionis causa implendæ. & hæc probantur in. l. quartam. ff. ad Falcid. His igitur suppositis, pone ita casum. Quidam † paterfamili-
2 as habebat tres liberos, & duos fratris filios, ac in bonis quingẽtos aureos, & vni ex liberis, quẽ for tasse magis diligebat, ꝑpterea quod erat ei in omnibus audiens, fundũ concesserat, vt ex illius red ditu res quas sibi vellet suo arbitratu cõpararet is paterfamilias senio iam confectus, ne controuersia de bonis suis post eius obitum nasceretur, condidit testamentum, in quo instituit tres suos filios, & etiam duos fratris filios, æqua portione, & ita vnicuique hęrẽdum iure hæreditario, venie bant centum aurei: item fundum, quem vni ex filijs concesserat, ab eodem filio retineri voluit, qui quidem fundus quinquaginta aureos valebat: eundemque filium postea, verbis precarijs rogauit, vt portionem suam hæreditariam: fratribus & patruelibus cohæredibus restitueret, sub conditione, puta si ipse effectus esset Doctor vel si nauis ex Asia veniret: è contrario, voluit à cohæredibus vice mutua illi filio decem aureos præstari. Mortuo testatore conditio extitit, idcir co quatuor eius cohæredes, petebant sibi fideicõmissum ex testamento restitui, grauatus, id facere minime recusabat, contendebat tamen ex portione sua restituenda, quartam Trebellianicam, retinere, id quod iure sibi concedi ex Trebelliano Senatusconsulto asserebat, quam quidem quartam aiebat esse viginti quinque aureos, propterea quod portio sua hæreditaria, erant centum aurei, vt patet in institutione. cohæredes vero è contrario, dicebant, eum habere fundum, à testatore iam concessum, quinquaginta aureos æstimatum, & amplius decem aureos, quos acceperat à cohæredibus, & sic sexaginta aureos, quamobrem Trebellianicæ locus non erat, quippe cum vltra eam, multo plus haberet. Nata itaque inter eos hac controuersia, accesserunt ad Diocle. & Maxi. Imperatores, ab eisque petierunt, quomodo detrahenda esset quarta, quid uein eam imputandum, quidue testituendum foret? Imperatores audita eorum controuersia, responderunt, hęredem rogatum, cogendum esse portionem hæreditariam suam restituere, retenta quarta: in quam imputandam esse dicebant, eam fundi portionem, quam rogatus in eo fundo iure hęreditario habebat, quæ portio erant decem aurei, siquidem fundus quinquaginta valebat erantque quinque hæredes, vt fuit dictum. Præterea aiebant in quartam imputandos esse, illos decem aureos, quos grauatus à cohæredibus accepit, & sic efficitur summa viginti aureorum: desunt tamẽ integræ quartæ, quinque aurei, quos filius grauatus, ex portione sua hæreditaria, cohæredibus restituenda, deducet. Postea subdũt Imperatores, reliquũ quod in eo fundo, à cæteris cohæredibus soluetur, (id est quatuor alias eiusdem fundi portiones) filius rogatus, seu grauatus præcipuas supra quartam habens, compellitur suam hæreditatis portionem restituere. Hic est casus.

CONSTRVE modo literam, sed prius supponendum est, plerunque eleganter fieri, vt antecedens sequatur casum relatiui, vt apud Virgilium, Vrbem quam statuo vestra est. tale est & in euangelio, sermonem quem audistis, non est meus, in tali sermonis genere, idem nomen repetimus, ita scilicet, vrbem quam statuo vestra est, id est vrbs, quam statuo, vestra est, hoc modo interpretatur Laurent. Valla libro 3. cap. 19. eleganter. Ita in. l. nostra faciẽdum est. dum enim dicitur, filium quem habentem &c. dicas filius, quẽ filiũ, habentẽ fundum &c. vel illam dictionem filium, resoluas in casum suum, idest in nominatiuum, & dicas filium, idest filius, quem habentem fundum &c. Dicas igitur nunc, filium, id est filius, (facias subdistinctionem, & suspende structuram vsque ad verbum compellitur) quem filium habentem fundum, vt supra, testator verbis precarijs (id est per fideicommissum) sanxit restituere suam hæreditatis portionem fratribus, & quibusdam alijs (scilicet cohæredibus, vt innuit dictio alijs) sub conditione puta si nauis ex Asia venerit: Post conditionis euentum hęredi-

hæreditaria fundi illius parte (id est decem aureis) in ratione quartę retenta compensato præterea eo quod a cohęredibus vice mutua percepit (puta decem aureis, vti in casus figuratione dictum est) & deducto, (supple tu, ex portione hęreditaria restituenda: nō autem ex fundo, vt aiūt Dd.) eo quod deest in supplementum, (scilicet Trebellianicę, puta quinque: tantum enim integrę quartæ decrat) & facias subdistinctionem post dictionem, deducto, nunc reassume illam dictionem, filium, in principio legis positam, & resolue hoc modo, filiū, hoc est filius, & iūge cum illo participio habēs, deinde accipias illa verba supra quartā, & dicas: filius habens (hoc est, libi retinens) supra quartam id quod à cęteris in eo fundo soluitur, reddere compellitur, scilicet ille filius, sed quid compellitur reddere? suam inquam hereditatis portionem, quam testator voluit cohæredibus restitui. & si hoc modo construatur, procedit casus noster: & hęc lex cōcordat cū. l. in quartā. & cum. l. deducta. §. numis. ff. ad Trebell. cumque alijs legibus, quæ à Dd. pro contrarijs adducuntur. Sed ad vnum aduertito, quod bene dicitur in tex. quod † soluitur a cæteris, in eodem fundo, nam ex quo retentus fuit fundus hæreditarius, non poterat legatarius, manu propria accipere, nisi portionem suam hæreditariam: aliæ autem portiones à cohæredibus, qui in eo fundo dominium habēt, recipiendæ sunt, & per consequēs ab eis soluuntur, vt dicit tex. in. d. §. numis.

4 SED huic intellectui, videtur aliquantulum obstare † tex. in. l. Nesenni⁹. ff. ad. Fal. vbi si testator ab vno hærede legat cohæredi, ab eoque cui legauit, iterum legat aliquid suo cohæredi, quod si primus adeo est grauatus legatis, vt loc⁹ sit Falcidiæ, si vult eam detrahere ex legato, quod suo cohæredi pręstaturus est, minime est audiēdus, si id, quod perceptur⁹ est ab illo, suppleat id quod dedu cere desiderat ex illius legato, & in lege nostra, cohæres rogatus restituere portionem suam cohęredibus, deducit ex ea portione, id quod deest quartæ, secūdum casum propositum, quod fieri nō deberet per. l. Nesennius, cum retineat fundum hęreditarium, qui cum portione, quam habiturus erat à cohærede in fundo retento, compensari debebat, id quod non fit, ergo &c. Solue & dicas nō obstare. d. l. Nesennius, quoniā, tunc illa locum habet, quando is qui desiderat Falcidiā seu Trebellianicā, accipit à cohęrede aliquid ex voluntate testatoris in testamento expressa, vt patet in illo tex. in vers. sed cū his, ibi, ex voluntate, & ibi ex testamento, non autem habet locum, quando per retentionem, hęres tacite accipit portionem cohæredis in aliquo fundo, vt patet in. l. deducta. §. numis. ff. ad Trebell.

5 POSSET obiter hic quæri, si † hæres grauatus restituere portionem suam, acceptis nūmis decē, totam pecuniam in quartam imputat. l. deducta. §. numis. ff. ad Trebell. quamobrem si retento sibi prædio, portionem restituere rogatus sit, solum hæreditariam fundi portionem imputat? Respondetur quod pecunia omnis, de portione retineri potest, hoc est ipse grauatus, posset totam pecuniam ex portione sua redigere, quamobrem perinde est, ac si haberet iure hęreditario, intellige tamen, illos decem numos in arca testatoris non fuisse, si enim fuissent in arca, perinde haberentur, ac si esset fundus. l. plane. §. sed hoc ita. ff. de leg. 1. facit. l. talis. §. pe. ff. eod. Diuersa causa est in fundo, solū enim portionē fundi quā ipse iure hęreditario habuisset, hoc est quā vti cohæres in diuisione erat habiturus, in quartam imputat, illam enim vt cohæres per se accipere potuisset: Alia vero fundi portio, quæ in diuisione cohæredi ventura erat nisi à cohærede, qui eius dominiū habet, accipi potest. d. l. deducta. §. numis. ff. ad Trebell. idcirco in quartam nō imputatur, non quia à cohærede accipitur, sed quia fundus diuerso iure in quartam imputaretur, partim scilicet iure hęreditario, partimque iure legati id quod fieri non debet, arg. l. eum qui ædes. ff. de vsucap.

NEC fieri potest, vt totus fundus iure hæreditario percipi videatur, secus autem est in numis, pecuniam enim omnem de portione sua grauatus accipere posset, & hoc ostendit tex. in. l. deducta. §. numis. ff. ad Trebell. cohæres itaque restitue re grauatus, acceptis numis, in eius quartam omnem pecuniam, in fundo autem portionem suam duntaxat imputabit: Alia verò portio, quā à cohęrede accipit, extra quartam habet, hoc aperte dicit tex. l. in quartā, vers. pro ea. ff. ad. l. Falcid. vbi ait, pro ea parte, quā accipit à cohęrede, extra quartam, id est quod à cohęrede accipitur, non accipias dictionem, id est declaratiue, sunt enim duę dictiones videlicet, id, quod est pronomen, & est, quod est verbum, vult enim dicere, id quod quis accipit à cohęrede in fundo, extra quartam habet.

QVAERITVR, an † possint detrahi duæ quartæ, à filio grauato restituere alicui hæreditatem? Pro huius quæstionis declaratione, sciendū est, quod licet bona patris, naturali quadam ratione, sint quasi debita liberis. l. cum ratio. ff. de bon. dam. l. fi. C. de iur. codicil. tamen licebat patri, eos exhęredare. l. in suis, ff. de lib. & posth. id quod absurdum iniustumque videbatur, quippe cum ipsi essent etiam viuo patre domini, quare non erant omnino priuandi: econtrario videbatur dicendum, patrem posse suo arbitratu de bonis suis disponere. l. in re mandata. C. mand. quāobrem Iureconsulti, mediam quandam viam eligentes, statuerunt, vt patri de bonis suis disponere liceret; dummodo liberis suis, quartam hęreditatis relinqueret, & si eam nō reliquisset, testamentum ei⁹ per querelam de inofficioso rescindi posse, constituerunt: l. Papinianus. §. quarta. & tot. titu. de inoffi. testa. ff. & si pater filio minus quartā vno aureo reliquisset, poterat testamentum tanquam inofficiosum rescindi. Hoc autem animaduertēs Imperator sanciuit, testamentum, ob eam rem sub uerti nequaquam posse, sed a filio petendam esse, eius quod deesset repletionem, id quod ex substātia patris faciendū esse voluit. l. s. mus. §. saneim⁹. vers. 6

uers.repletionem.&.l. quoniam in prioribus in prin.C.eod. Eueniebat aliquando si filius erat grauatus a patre restituere alicui hæreditatem, eo fideicommisso etiam quarta ipsa, iure naturæ debita cótinebatur. poterat tamen filius restituens retinere quartam ex Senatusconf. Trebell.l.iubemus.C.eod. & ita vsque ad Iustiniani tempora non poterat filius grauatus restituere, nisi quartam Trebellianicam retinere, quartam vero iure naturæ debitam fideicommissario, vna cum alijs bonis restituebat: hinc effectum est vt scribentes ferè omnes dicant, iure ciuili non posse, nisi vnam quartam detrahi, intellige tu, hoc esse verum ante Iustinianum. nam ipse videns, filium posse in restituenda quarta, iure naturæ debita, omnino grauari, sanciuit vt ab ipsa quarta, omne grauamen, omnisq; dilatio, ac omnis dispositio, moram seu quodcunque onus introducens, remoueretur.d.l. quoniam in prioribus. ex quo effectum est, ipsam quartam naturæ debitam, non esse restituendam fideicommissario, sed ipso iure apud filium integram intactamque remanere: quæ hodie est triens, si sunt quatuor vel pauciores filij, si vero plures, est semis. Aut. nouissima. C. de inoff. testa. Post illam.l.quoniam in prioribus, perspicuum erat, filium posse deducere tertiam partem, iure naturæ debitam (imo ipso iure detrahitur, in qua ipse filius grauari non potest) nec non quartam Trebellianicam, quam quilibet hæres etiam extraneus restituere grauatus, deducere potuisset.c. Raynaldus, ex. de test. Re-
1 sponde nunc ad quæstionem & dicas, † antè.l. quoniam in prioribus, nec iure ciuili, nec iure canonico, potuisse duas quartas detrahi, sed solua Trebellianicam.l.iubemus.C. ad Trebell. quę est Zenonis, qui fuit ante Iustinianum autorem.l. quoniam in prioribus, per quam sancitum est, filium non posse grauari in portione iure naturæ debita: quamobrem post illam legem, tam iure ciuili quam canonico, posse & legitimam & Trebellianicam detrahi, dicendum est.

Quod autem id iure canonico fieri possit expresse est cautum in.d.c. Raynaldus, vbi Pontifex illud decidit, ex ratione d.l.quoniam in priorib⁹ & ibi in glos. interpretatur. De iure verò ciuili. nó habemus legem in qua hoc expresse sit cautú, cum post illam sanctionem Iustiniani, quoniam in prioribus, nihil aliud sit ab Imperatoribus in hac re sancitum, sed ex ratione illius legis etiam iure ciuili posse deduci, & legitimam & Trebellianicam satis constat. ratio enim est huiusmodi, si a legitima remoueatur, omne grauamen, omnisque dilatio, ergo fideicommisso non continebitur: fideicommissum enim est grauamen quoddam: remanebit igitur apud filium, seu eius hæredem, ipso iure ab hæreditate separata. deinde siue filius ipse grauatus, siue eius hæres restituat hæreditatem, poterit eo tempore, quo restituit, deducere quartam Trebellianicam.l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulg. & pupil.sub.quá quilibet etiam hæres extraneus restituere grauatus deducere potuisset in.d.c. Raynaldus.

HABES igitur filio grauato siue pure siue sub conditione posse & tertiam iure naturæ debitam, & quartam Trebellianicam ab hæreditate restituenda deduci, & hanc arbitror esse veritatem. Dd. verò in d. c. Raynaldus, & in.d.§.cum filiæ dicunt. aut filius est grauatus pure, & non poterit detrahere nisi quartam vnam, & hoc modo intelligunt leges ciuiles, in quibus videtur probari, non posse detrahi nisi vnam quartam.l. iubemus.C. ad Trebell.& Aut. res quæ. C. commu. de leg. cum simil. quæ leges hodie nihil probant, cum earum tempore, id est ante.l. quoniam in prioribus, potuisset filius grauari in legitima, vt dictum est, quam ob causam non poterat detrahi nisi Trebellianica, hodie vero aliter dicendum est.

SVBDVNT deinceps, aut filius est grauatus sub conditione, & tunc aiunt posse detrahi iure canonico legitimam, & Trebellianicam.d.c. Raynaldus. Sed certè verba d.c. probant indistinctè, posse & tertiam iure naturæ debitam, & Trebellianicam posse deduci. nec enim ibi distinguitur, an filius pure vel sub conditione grauatus esset. Dd. quidem, vt.d.c. concordaret cum legibus, coacti sunt ita dicere. Tu verò poteris ex superius dictis concordiam dicere. dictum enim fuit ante.l. quoniam in prioribus, tam canonico, quam ciuili iure, non potuisse detrahi nisi Trebellianicam, vt expresse probatur in.l.iubemus, vbi filius rogatus, si sine filijs decesserit, & sic sub conditione, id quod est contra Dd: retinet duntaxat quartam Trebellianicam, id est tres vncias, & restituit dodrantem, & sic nouem vncias. probatigitur expresse illa lex olim non potuisse nisi Trebellianicam detrahi: & sic habet locum.d.iubemus.& dicta Aut. res quæ, cum similibus. at post illam legem, de iure canonico expresse, de iure vero ciuili ex ratione illius legis, potest & tertia debita iure naturæ, & Trebellianica deduci, quáobrem hodie ius canonicum nullo modo a iure ciuili, saltem in ratione, discordat.

SVMMARIVM.

1 *Instituo, significat, ordino.*
2 *Institutio duplex.*
3 *Formula antiqua instituendi hæredem, sine verbo, instituo.*
4 *Instituo. verbum, non est directum ciuile. Verba ciuilia, quæ.*
5 *Substituo, idem quod ordino.*
6 *Substitutio duplex.*
7 *Substitutionis diffinitio. Et communis reprobatur. num. 8.*

LX DECLARATIO materiæ substitutionum.

INSTITVO, † inter alia significat ordinare, dicimus enim instituo procuratorem, dicuntur, & institutæ actiones. l. hoc iure. ff. de iust. & iur. 1
item dicimus instituo vineas.l. colonus.ff. loca. & hoc modo sumitur tit. ille, de hæred. inst. id est

id est ordinandis. Hinc deriuatur institutio, id est ordinatio, & est quędam generalis appellatio. Po-
2 terit itaque † diuidi institutio, vt alia sit inter viuos, alia in vltima voluntate. hanc ob causam in testamentis dicitur hæredis institutio, hoc est hæredis ordinatio, qui facit hæredē, instituit. & qui fideicōmissum & legata præstari iubet, etiam instituit, hoc est ordinat, seu disponit. Itē inter viuos instituim⁹ procuratores, vineas, aciem, & similia.

SED animaduertendum est ante Imperatorē Constantinum autorem. l. quoniam indignum. C. de testa. non potuisse testatorem quempiam fa-
3 cere hæredem per hoc verbum instituo, sed † verba quibus vti opus erat, erant imperatiui modi: nomina autem recta, hoc est vel nominatiuus, vel vocatiuus (hi enim soli sunt recti casus, vt grammatici attestantur) exempli gratia Lucius Titius mihi hęres esto. vel Luci Titi mihi hęres esto, id quod per verbum instituo, fieri minime poterat. quamobrem solitus sum dicere ante. d. l. quoniam indignum, non reperiri huiusmodi hęredis ordinationem à testatore scilicet prolatam, vtputa instituo Lucium Titium hęredem, & nunc audacter confirmo, ductus eo quod non poterat tunc institui hęres, nec per verba indicatiui modi, nec per casum obliquum, vt colligitur, ex. d. l. quoniam indignum. & vbi reperitur, instituit hęredem, dicito non esse verba testatoris, sed verba Iureconsul. referentis testatoris dispositionem: & intellige instituit, hoc est ordinauit, non tamen per hoc verbum instituo, vt patet in. l. si ita quis ff. de hęred. inst. vbi Iurisconsul. ait. si ita quis hęredem instituerit, deinde ponit formam videlicet, Titius hęres esto, & cętera quę sequuntur. Et
4 ex istis, reprobari potest Dd. opinio, dicentium † verbum instituo, esse verbum directum ciuile, adeoque directum vt obliquari non possit. l. verbis ciuilibus. ff. vulg. & pupill. & appellant verbum ciuile, quasi à lege inuentum, id quod non possum non mirari, cum vt dixi, per verbum instituo, non potuisset quispiam hęredem facere. Item absurdum est dicere, aliquod verbum inuentum esse à lege, quippe cum leges fierent in comitijs, nec ibi Romani inueniebant verba, sed inuentis vtebantur: quamobrem audeo dicere, nullum verbum per se esse directum vel ciuile, sed bene plura verba in aliquam formulam à lege redacta, appellari posse ciuilia: omnia. n. antiquitas fere in formulas reduxerat, & qui cadebat à syllaba cadebat à toto, vt not. in. l. vnica. C. de formu. subl. Erat enim formula stipulandi, vt per idem verbū responderetur. verbi gratia, promittis? promitto. spondes? spondeo. si secus fiebat, stipulatio erat nulla, id quod hodie est correctū. §. 1. Inst. de verb. oblig. Erat etiā formula instituēdi hęredis, vtputa Luci⁹ Titi⁹ mihi hæres esto, de qua in. l. 1. ff. de hæred. inst. Erat præterea formula substitutionis vulgaris & pupillaris, de quibus. Inst. de pupill. sub. in prin. & hæc verba ita à iure ciuili in formulam redacta, ciuilia nominabantur. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupil. & ibi glos. in prima opinione, quæ est vera, quam legem Dd. quos viderim, non bene intelligunt. ego autem in meis disputationibus, eam declaraui, ita vt facile intelligi possit, & infra etiam patebit.

Et ex his patet verbum instituo, non esse verbum ciuile directum, nec per illud poterat, olim quis facere hæredem, cum testator in ordinando hærede, verbis imperatiui modi. & casibus rectis, vti deberet. sed post. l. quoniam indignū, huiusmodi inanis obseruatio reiecta est, & potest testamentum quibuscunque verbis, dummodo appareat testatoris voluntas, constitui, vt ibi dicitur.

REPERITVR etiam † substituo verbum, quod 5
idē sonat, quod subordino: hinc substitutio, id est subordinatio. & est generalis appellatio: substituere enim est in locum alicuius summittere, §. sed si gregis. Insti. de rer. diuis. Hæc autē † sub- 6
stitutio, (vt institutio) diuiditur in duas partes. vna fit inter viuos, substituimus enim procuratores & vites. §. in pecudum. Insti. de rer. diuisi. Altera fit in vltima voluntate, & hæc vel fit in testamento vel in codicillis. Substitutio † est sequens 7
testatoris institutio: hoc est ordinatio. Hæc diffinitio complectitur omnes sequentes institutiones & directas & obliquas. nā nō solū vulgaris & pupillaris, est sequens testatoris institutio, sed fideicommissa, & legata, sunt etiam sequens testatoris institutio, hoc est ordinatio, institutio, enim hæredis, est caput & fundamentū totius testamenti. Insti. de leg. §. ante hęredis institutionem, & est prima institutio, seu ordinatio, saltem ordine intellectus. arg. l. moribus. §. sed & si quis, ibi Bar. ff. de vulg. & pupil. quod autem fideicōmissa, & legata dicantur substitutiones, probat tex. in. l. generaliter. C. de insti. & sub. sub cōd. fac. Huiusmodi diffinitio est bona constat enim ex genere & differentijs. Bar. in. l. 1. ff. de testa. institutio enim, seu ordinatio est genus, competit enim institutioni inter viuos, & in vltima voluntate facta. Illa dictio, testatoris, ponitur ad differentiā institutionis inter viuos. Illa dictio sequēs, ponitur ad differentiam pręcedētis institutionis. Cōuertitur etiā cū suo diffinito, nam omnis sequēs testatoris institutio, est substitutio, de qua agitur: ergo bona. Et licet aliæ tradantur à Dd. diffinitiones, hanc tamen puto veriorem. nam quod communis, videlicet †, substitutio, est secūda in- 8
stitutio, nō sit bona, ex eo patet: quod cōpetit alij, quam diffinito. Bar. in. l. 1. §. dolū. ff. de dolo. cōpetit enim substitutiōi procuratoris. potest enim quis instituere procuratorem, & hæc erit prima institutio: deinde potest illi alium substituere, & hæc erit secunda institutio. Item potest quis instituere, hoc est ordinare vites, deinde alias substituere. §. in pecudum Inst. de rer. diuis. & sic erit secunda vitum institutio. Præterea non est bona, quia non comprehendit omnes diffiniti partes. potest enim esse secūda, & tertia, & quarta substitutio. Inst. de vulg. in princ, ergo non bene dicit glos. cum ait, est secunda institutio: Nec obstat si diceres quod quarta potest dici secunda respectu præcedentis: nam si ita diceres

diceres sequeretur vt tertia esset prima, quod est absurdum. Et si diceres tertia est prima, respectu quartæ, non recte dices: primus enim dicitur, qué nemo præcedit. l. proximus. ff. de ver. & rer. sig. sed tertiam, secunda & prima antecedit. Nec obest simile de secundis nuptijs, quod glos. adducit. existimat enim glo. tertias & quartas nuptias ab Imperatore in rubrica de secund. nup. secundas appellari, decipitur equidem glos. non enim Imperator tertias nuptias, appellat secundas: sed constituit quid in secundis nuptijs obseruandum sit, & qua ratione, id quod sancitum est in secundis nuptijs, est obseruandum, pari ratione & in tertijs & quartis obseruandum erit. Sed dices, si tertiæ & quartæ nuptiæ non appellantur secundę, quamobrem Imperator secundarum tantum nuptiarum, & non aliarum mentionem fecit? respondeo id ideo factum esse, quia frequenter mulier secundò nubit, raro autem tertiò, & quartò, & lex potius debet aptari ad ea quæ frequenter eueniunt. l. nam ad ea. ff. de legi. & senatusconsul. Item lex, id sumit quod plurimum fit. 5. Ethic.

Sunt qui aliter diffiniant. aiunt enim, substitutio est secunda vel vlterior institutio. hæc licet ob illud verbum, & vlterior, tertias, & quartas, & vlteriores substitutiones complectatur, nó est tamen admittenda, & est perinde ac si quis vellit hominem diffinire, & dicat est corpus animatū sensibile: huiusmodi enim diffinitio competeret tam homini, quam bestię. Ita in proposito, titulus de vulg. & pupill. tractat de substitutione, quę fit in vltima voluntate, & diffinitio materię de qua agitur, consentanea esse debet. Sed illa diffinitio supra scripta, competit & substitutioni quæ fit in vltima voluntate, & ei quæ fit inter viuos. nam potest esse, & secunda & vlterior procuratoris institutio, potest enim quis plures procuratores instituere, pluresque vites seriatim in vnius locum substituere. peccat igitur in hoc, quod non solum competit diffinitioni, de qua in titulo nostro tractatur sed alij inter viuos, recipienda igitur non est. diffinitio enim debet ea esse quam subiecta materia reqrit. argu. l. si vno. ff. loc. res enim per. inde explicanda est, ac subiecta materia postulat. 1. Ethic.

SVMMARIVM.

1. *Substitutio alia directa, alia obliqua.*
2. *Substitutio directa, cur dicatur. Et eius diffinitio.*
3. *Idem de obliqua.*
4. *Substitutio obliqua duplex.*
5. *Substitutionum Practica.*
6. *Facultates grauati non continentur fideicommisso.*
7. *Substitutio obliqua, an propriè sit substitutio. & quod sic*

LXI. DECLARATIO QVARE substitutio dicatur directa & obliqua.

1 Hviusmodi autem † substitutio, vt genus subalternum. subdiuiditur in directam &
2 obliquam. Et † directa dicitur eò quod ante. l. quoniam indignum. C. de testa. necessario facienda erat institutio, verbo indicatiuo, & nomine recto: hoc est verbum debebat esse imperatiui modi, & is qui instituebatur, vel nominatiuo, vel vocatiuo casu appellandus erat, vtputa, Titius seu Titi (ecce nomen hęredis in casu recto) heres esto: (ecce verbū imperatiui modi) & non poterat quis institui verbis inflexis, hoc est non poterat testator dicere instituo Titium, seu volo Titium mihi esse hæredem. Dicitur itaque substitutio directa, seu melius recta, eo quia fiebat verbis rectis. d. l. quoniam indignum. Effectus erat quod qui erat ita institutus, poterat manu propria capere, ab effectu igitur Dd. appellari directam, sed melius est vt directa appelletur, à rectis verbis quibus conficiebatur quàm ab effectu, quemadmodum compendiosa & breuiloqua. Itaque directa ita diffiniri potest. substitutio directa est sequens testatoris institutio seu ordinatio in locum deficientis hæredis: Et hæc si bene consideretur, est bona, constat. n. ex genere & differentijs, substitutio. n. directa est diffinitum. illa dictio institutio, est loco generis, verbum: sequens, ponitur ad differentiam præcedentis. dictio testatoris, ad differentiam substitutionis inter viuos, illa verba in locum deficientis, ponuntur ad differentiam sequentis institutionis, quæ fit in secundo & tertio testamento, quæ fieri potest etiam in locum non deficientis. illa dictio hæredis, ponitur ad differentiam institutionis sequentis, quæ fit inter viuos, vtputa in procuratore, & in vitibus quę non fiunt in locum hæredis deficientis. Hæres autem tunc dicitur deficere, quando non vult, vel non potest esse hæres, vel quando deficit, hoc est moritur in pupillari ętate. Hæc etiā conuertitur cum suo diffinito, omnis. n. sequens testatoris institutio in locum deficientis hæredis, est directa substitutio: ergo bona, secundum Bar. in. l. 1. §. dolum. ff. de dolo.

Obliqua † vero substitutio dicitur, eò quod obliquo casu fiebat, & verbis indicatiui modi, nó autem imperatiui, vtputa rogo, volo, mando, iubeo &c. vt hæres meus restituat Titio hæreditatem, vel rogo vt faciat Titium hæredem, & quia testator obliquo casu vtebatur, ideo dicitur obliqua, non autem ob id quod capiebat manu hæredis (vt aiunt Dd.) nam quod substitutus obliquo casu, aliena manu capiat, est effectus obliquę substitutionis, & magis à casu obliquo dicenda est obliqua, quam ab effectu, quemadmodum compendiosa & breuiloqua. Obliqua ita diffiniatur. substitutio obliqua est sequens testatoris institutio. seu ordinatio, ab hærede obseruanda seu pręstanda, & hęc est bona, illa verba pręstanda, ponuntur ad differentiam directę, quia fideicommissa & legata ab hęrede pręstantur. Inst. de leg. in prin. & l. cohęredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. heres vero directus capit propria manu. vide Bar. in. l. centurio. ff. eod. 3

Iterum † obliquam substitutionem, tanquam genus subalternum, diuide in particularem, & vniuersalem. Particularis est fideicommissum particulare, ut rogo restituas Titio fundum. Obliqua vniuersalis est fideicommissum vniuersale, vtputa, 4

vtputa, rogo, vt restituas Titio meam hæreditatē, seu partem. pars enim hæreditatis dicitur vniuersale fideicommissum, propterea quod trahit secū actiones actiuas & passiuas, scilicet vtiles. §. restituta. Instit. de fideicommiss. hæred. Et nota fideicommissarium seu obliquè substitutum, nō posse quicquam petere à grauato, seu eius hærede, nisi adita grauantis hæreditate, sed si grauatus, vel eius hæres, nolit adire, potest cogi ex Senatusconsulto olim Pegasiano, hodie Trebelliano adire hæreditatem, qui si ita coactus adit non poterit quartam retinere. §. sed quia. Instit. de fideicom. hæred. & omnes actiones actiuæ & passiuæ transeunt in fideicommissarium scilicet vtiles, si vero sponte adeat grauatus vel eius hæres, à fideicōmissario restituere hæreditatem, detracta Trebellianica, & etiam legitima, cogi potest, si grauatus erat filius sub conditione. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. vers. quod si hæredem, & ibi Dd. præsertim Ias. & tot titu. Instit. de fideicom. hæred. Et nota, proprias facultates filij, seu alterius grauati, non contineri fideicommisso. d. §. cum filiæ.

5 REDVCAS nunc † substitutionē hanc, ad practicā: & sit talis species. Franciscus habens in bonis quadringētos aureos, habensq; tres filios, duasq; filias, vtputa Flogiū, & Daphnicum, & Crisippum masculos: fœminas vero Heretinā scilicet, & Carmetam, omnesq; hæredes instituit, substituitq; ita dicens, si quis ex liberis meis morietur sine filijs, moriatur alijs. Moritur Franciscus pater, deinceps Flogius relictis duobus filijs, videlicet Ascalione, & Achate, deinde mortua est Heretina, superstitibus ex ea duobus filijs masculis, & vna fœmina. s. Antiocho. Seuero, & Germussa: & sic tam in persona Flogij, quā in persona Heretinæ extincta est substitutio, cum conditio à testatore apposita (videlicet, si quis ex liberis sine filijs decesserit) defecerit, & deficiente conditione defecit etiā dispositio. l. necessario. ff. de peric. & commod. rei vend. & l. vnica. §. sin autem sub cōditione. C. de cadu. tol. Deinde mortuus est Daphnicus sine filijs, qui reliquit fratrem Crisippum, & sororem Carmetā, & nepotes scilicet Ascalionem, & Achatem ex fratre Flogio: reliquit etiam Antiochum, Seuerum et Germussam filios Heretinæ sororis: reliquit præterea matrē, nomine Porphiriam. Cum itaq; Daphnicus mortuus sit sine filijs, & sic in eo extitit conditio à testatore apposita, habebit locū in eius persona testatoris dispositio. conditione. n. existente, dispositio locū habet. d. l. necessario. & vt oculis species hæc subijciatur, effingatur ita arbor, seriem mortuorum numerus demonstrat.

Franciscus

Flogius Daphnicus Crisippus

Ascalio Achates

Porphiria
vxor

Heretina Carmeta

Antiochus Seuerus Germussa

QVAERITVR nunc de successione Francisci patris? & proculdubio dicendum est eius hæreditatē spectare ad filios, filiasq; cum eos instituerit. idem esset, si mortuus esset intestatus: prima. n. causa esset liberorū. §. intestatorum. Insti. de hære. quę ab intest. defe. & §. sed sui quidē. de hær. qual. & diff. & Aut. in successione. C. de suis & legi. hær. Quæritur etiam de successione Flogij? Respon. admittendos esse eius filios, cū defecerit in eius persona cōditio susceptis filijs. Idem dicendū est de hęreditate Heretinæ. pertinet. n. ad eius filios. Postremo quæritur de hęreditate Daphnici, in quo proculdubio extitit cōditio, cū mortuus sit sine filijs. Et qa substitutio superius facta à patre, fuit reciproca mixta cum cōpendiosa facta per verbū moriatur, quod est cōmune, in qua continetur vulgaris, pupillaris, & fideicōmissaria, vt not. Dd. in. l. precibus. C. de impub. l. Lucius. ff. eo. nunc videndum est quænā earum locū habebit? si. n. d. Daphnicus nō adiuit hæreditatem, habebit locum vulgaris, per quam succeditur Francisco patri. Inst. de vulg. in prin. quamobrē per eam succedent Crisippus, & Carmeta, qui soli supersunt ex substitutis: filij aūt Flogij & Heretinæ non vocabuntur, propterea ꝙ substitutio non transit ad hæredes. l. si ex pluribus. ff. de suis & legi. hær. si verò Daphnicus patri hæres fuit, extincta est vulgaris. l. post aditā. C. de impub. & al. sub. Item si. d. Daphnicus adita hæreditate mortuus fuerit in pupillari ętate, vendicabit sibi locū pupillaris contenta in compendiosa, per quam ipsi Daphnico pupillo, & in omnia ipsius bona vndecunq; ad eum profecta, succedetur. Inst. de pupil. in prin. & l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. & pup. per quā pupillarem substitutionē vocabuntur ijdem, scilicet Crisippus atque Carmeta. filij vero fratris, sororisq; mortuæ minimè, vt dictum est in vulgari. At si Daphnicus mortuus est pubes iam factus, pupillaris finita est. l. in pupillari. ff. de vulg. & pup. & solum locū habet fideicommissaria in dicta compendiosa substitutione cōtenta: de ea itaq; tractandū nunc est. & quoniam vt dixi, est obliqua substitutio, nec possunt substituti, per eam, manu propria capere hæreditatē, idcirco necessarium est, vt substituti, qui & fideicommissarij dicuntur, videlicet Crisipp⁹ & Carmeta, inueniāt hæredes dicti Daphnici, siue testamentarios si testamentum fecit, seu legitimos si mortuus est ab intestato: Qui legitimi sunt Crisippus & Carmeta tres item filij Heretinæ, ac etiam duo filij Flogij: omnes enim succedunt ei ab intestato. Auten. cessante. C. de leg. hęr. Veruntamen, cum Crisippus & Carmeta sint fi-

deicommissarij & legitimi hæredes, ita diuidenda est Daphnici hæreditas: vt primum separentur bona, quæ is habuit à patre, à bonis quæ aliunde forsitasse habuit† propriæ enim ipsius grauati faculta-
6 tes fideicommisso non continentur. d.l. coheredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. deinde, de bonis paternis detrahatur legitima, in qua nó potuit filius grauari, imo statim ipso iure ab illis bonis legitima separatur. l. quoniã in prioribus. C. de inoffi. testa. quæ erit tertia pars, vel dimidia eius portionis, quam habuit grauatus à testatore. Aut. nouissima. C. de inoff. testa. deinceps detrahenda est quarta Trebellianica. d. §. cum filiæ &. §. sed quia. tot. tit. Instit. de fideicomm. hæred.

Diuidantur itaque legitima & Trebellianica vna cum alijs bonis dicti Daphnici, si quæ fortasse habet præter ea quæ habuit à patre, inter eius legitimos hæredes, prout ab intestato vocantur, & fiant in specie proposita, quinque partes. vna dabitur Crisippo, altera Carmetæ, vti legitimis hæredibus in hac portione, tertia pars filijs Flogij, qui in locum patris succedunt. quarta item pars filijs Hæretinæ, Aut. cessante. C. de legi. hæred. quinta matri. Aut. vt fratrum filij. §. hoc itaque. Aut. defuncto. C. ad Senatusconsul. Tertul. Reliquum verò restituatur Crisippo, atq; Carmetæ, tanquã fideicommissarijs. & sic vt vides, bis vocátur Crisippus & Carmeta, semel vt legitimi hæredes vna cum alijs, iterú vt fideicommissarij. & hæc sufficiant de obliqua, seu fideicommissaria substitutione.

Sed sunt nonnulli, qui dicunt† fideicommissariam non esse propriè substitutionem, quod aiunt cõstare ex rubrica, de inst. & sub. & rest. C. vbi restitutio est quid diuersum à substitutione id quod ostẽdit illa dictio, &, quæ inter diuersa poni solet vt in rubrica de iur. & fact. ign. Adducunt etiam tex. in. l. generaliter. in princ. ibi non esse locum substitutioni, vel restitutioni. C. de inst. & sub. & rest. Sed isti maximoperè aberrant, id quod facilè ostendetur, sed prius monstrandú est, ibi, esse substitutionem: id quod apertissimè ostendit text. in d. l. generaliter. §. cú autem. vbi ex Papiniani sentẽtia, dicitur substitutionem euanescere, si is qui substitutione prægrauatus est, pater efficiatur, & liberos sustulerit. vides igitur fideicommissariam ab Imperatore ibi appellari substitutionem. Et si diceres, licet dicat substitutionem euanescere, tamen non loquitur de fideicommissaria, potest enim loqui de vulga. seu pupil. Ad hoc respõdetur, quod ille tex. necessario de fideicommissaria intelligendus est, id quod ostendunt illa verba, si is qui substitutione prægrauatus est: in pupillari enim filius non grauatur, etenim testamentum & honor ipsius filij. §. igitur. Instit. de pupil. sub. præterea nõ potest in ea ætate filios habere: Item nec in exemplari dicitur grauatus: ea enim substitutio est testamentum ipsius mentè capti. Item in vulgari filius non dicitur grauatus, quia habet locum, si hæres non erit, & nulla lex substitutum vulgarem appellat grauatum. si igitur non loquitur nec de pupillari, nec de exemplari, nec de vulgari, restat vt de fideicommissaria loquatur: per quam propriè dicitur quis grauari. probat igitur manifestissimè ille text. fideicommissariam esse substitutionem. & si est substitutio, aut directa aut obliqua, hæ enĩ sunt duæ partes substitutionis in genere. directa non est, per directam enim quis propria manu capit. Bar. in. l. centurio. in penult. col. ff. de vulg. & pupil. erit igitur obliqua, per quam ab alio restituente, substitutus accipit. l. coheredi. §. cum filiæ ff. de vulg. & pupil.

Non obstat quod in dicta rubrica, & in. d. l. generaliter, ponatur substitutio & restitutio: nam duo extrema in hoc considerãda sunt, vnum est, is qui substituitur: & huius respectu, illa testatoris dispositio appellatur substitutio, alterum est is, à quo fideicommissum restituendum est, & huius respectu eadem testatoris dispositio vocatur restitutio. Hanc ob causam Imperator in. d. rubrica, & in. d. l. generaliter, meritò vtriusq; mentionem facit, in directa testatoris dispositione non fit mentio, nisi vnius extremi hoc est eius qui substituitur: alterũ extremum prætermittitur, eò quod is cui fit substitutio non dicitur restituere, is enim qui substituitur, manu propria capit, vt dictum est.

Non est igitur dubitandum substitutionem obliquam, esse speciem substitutionis in genere, si enĩ directa substitutio, sine controuersia est vna species, necessario sequitur, vt obliqua sit altera species. nã substitutio vti genus, ad minus debet duas species continere. quemadmodũ enim substitutio vt genus, & illa dictio directa, vti differentia specifica, constituunt vnam speciẽ quæ substitutio directa appellatur: ita substitutio vti genus, & dictio obliqua, vti differẽtia, constituunt alteram speciẽ, quæ obliqua vocatur substitutio, genus enim & differentia constituunt speciem, animal enim & rationale constituunt speciem, qui dicitur homo. Sed dices fortasse, nemo est qui dicat obliquam substitutionem, non esse speciem substitutionis, sed scribentes aiunt, non esse propriè substitutionem: sed qui hoc dicunt, cum Dialecticis litẽ suam faciunt, illi enim aiunt, genus cuilibet speciei propriè inesse. hoc idem dicit glo. in. l. si quid earum. §. inter emptũ. ff. de leg. 3. ita enim propriè asinus est animal, sicut & homo. & in proposito, ita substitutio vti genus propriè inest substitutioni obliquæ, vti speciei & consequenter ita obliqua substitutio est propriè substitutio, quemadmodũ & directa, non enĩ genus minus propriè vni speciei quam alteri inest, cum æquè de ambabus dicatur, conuentio enim vti genus æquè propriè vnicuiq; contractui inesse dicitur. l. 1. §. adeo. ff. de pact.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio directa diuiditur in quinq; species.*
2 *Vulgaris inuenta post pupillarem,*
3 *Sed cur vulgaris præposita.*
4 *Vulgaris, quæ dicatur.*
5 *Caduca tripliciter fiebant.*
6 *Vulgaris duplex.*
7 *Vulgaris expressa quomodo est in cõpendiosa & nu. 9.*
8 *Totum, & pars, tripliciter accipitur & quãdo valeat argumentum, de vno ad aliud.*
10 *Vulgaris tripliciter expressa dici potest. Idem & tacita. tacita nu. 11.*

LXII.

LXII. DECLARATIO VVLGARIS SVBSTITVTIONIS.

REdeundum eſt nunc ad aliam ſubſtitutionis
ſpeciem, quæ directa ſubſtitutio nuncupa-
1 tur. hæc † enim tanquam genus ſubalternum diui-
ditur in quinque partes, hoc eſt in vulgarem, pu-
pillarem, exemplarem, breuiloquam, & compen-
dioſam.

SED antequam de his tractemus, prius videndũ
eſt, vtra duarum inuenta prius fuerit, vulgaris ne,
an pupillaris? ſi ad titulos reſpexeris, ſine dubio,
dices vulgarem prius inuentam fuiſſe, cum illi in-
ſcripti ſint, de vulgari, & pupillari: Attamen dili-
2 gentius conſideranti, facilè apparebit † pupillarem
fuiſſe prius inuentam, fuit enim à Lacedęmonijs
inſtituta, vt not. gloſſ. & Bart. in l. moribus. ff. de
vulg. & pupil. à quibus Romani eam acceperunt:
ſiquidem decem illas tabulas partim à Lacedæmo
nijs, partim ab Athenienſibus habuerunt. l. 2. ff. de
orig. iur. at vulgaris longo poſt tẽpore introducta
fuit, tempore videlicet bellorũ ciuilium, vt aper-
tè colligitur in. l. vnica. C. de cadu. tollen. de qua
mox dicetur. Suboritur, & alia quæſtiuncula, hæc
3 ſcilicet, † ſi prius inuenta eſt pupillaris, quamobrẽ
à Iureconſultis, præpoſita eſt vulgaris, cum inſcri-
batur titulus de vulg. & pupil. Ad hoc reſpon. eos,
qui huiuſmodi fecerunt inſcriptionẽ (vix equidẽ
crediderim fuiſſe Iureconſultos) eſſe ordinem na-
turæ ſecutos: natura enim prius eſt non ens, quam
ens, ſeu prius priuatio, quàm habitus, prius enim
fuit nõ eſſe mundi, quàm eſſe, & in ligno prius eſt
priuatio ignis quã actus, id eſt forma ipſius ignis.
Ita & in propoſito, ſi ordinẽ naturæ, & non inuen-
tionẽ conſiderabis, præponẽda fuit vulgaris pupil
lari: vulgaris eñ præſupponit non ens, ſeu priua-
tionẽ: eius formula hæc eſt ſi Titius hæres nõ erit,
Seuis hęres eſto. Inſt. de vulg. in prin. At pupillaris
præupponit ens, ſeu eſſe, ſeu habitũ: cum eius for
mula ita ſonet, ſi filius hęres erit, & prius moriatur
quã in ſuam tutelã venerit, Seius hęres erit. Inſt. de
pupil. in princ. meritò itaque conſiderato ordine
naturæ, & non inuentionis tempore, præponen-
da fuit vulgaris, licet poſtea fuerit inuenta, ſicut
homo ſexto die plaſmatus, præponitur alijs crea-
tis omnibus quinque prioribus diebus. Geneſ. c. 1.
nam & ſi tempore fuerit homo vltimus omnium
rerum plaſmatus, cum natura homo, ſit cæteris no
bilior, omnibus alijs rebus anteponendus eſt. l. ſan
cimus. C. de ſacroſan. eccl.

4 QVAERVNT deinceps † quare appellata ſit vul-
garis. Dd. communiter in. l. 1. de vulg. & pupil.
ſub. dicunt appellatam eſſe vulgarem, eo quod à
quolibet & cuilibet fieri poteſt: id quod vix poſ-
ſum admittere, non enim poteſt fieri à furioſis, à
deportatis, ab impuberibus, & à multis alijs, addẽt
ipſi idoneo: ſed ſi hoc addas, etiã pupillaris poſſet
appellari vulgaris, cum & ipſa poſſit à quolibet, &
cuilibet idoneo effici. Tu vero aliter dicas. ſed
prius ſciendum eſt, olim tempore bellorum ciui-
lium, cum eſſet ærarium exhauſtum, fuiſſe latam
legem quandam Papiam, qua introductum fuit, vt
nec legatorum, nec fideicommiſſorum antequam
teſtamenti tabulæ aperirẽtur, dies cederet, nec hæ-
reditas adiri poterat, niſi eſſent liberi inſtituti, id-
circo plerunque & legata, & fideicommiſſa, quin
etiam, & hæreditates caduca efficiebantur: † cadu- 5
cum autẽ triplici modo fiebat. primò ſi relinque-
batur ei, qui tunc non erat in rerum natura, & di-
cebatur pro non ſcripto, & hoc fiſco minimè ap-
plicabatur, ſed apud eos, à quibus fuerat relictum
remanebat. Secundò, ſi is qui aliquid ex teſtamen
to erat habiturus, viuo teſtatore, fuiſſet mortuus,
vel ipſum relictum expirabat, conditione fortè
deficiente, ſub qua relictum erat, & hoc appella-
bant in cauſa caduci, id quod fiſco applicabatur.
Tertiò ſi mortuo iam teſtatore, id quod iam reli-
ctũ erat, aliquo modo deficiebat, quod aperta vo-
ce caducũ nuncupabatur, & fiſco applicabatur. hęc
hodie ſunt correcta. l. vnica. C. de cadu. toll. vnde
teſtatores videntes bona ſua ad fiſcũ deferri, ęgre
ferebant huiuſmodi caducorum obſeruationem,
quamobrem introduxerũt ſubſtitutiones, ne fie-
rent caduca, & ſi facta eſſent, ad certas perſonas ab
eis ſubſtitutas deuenirẽt. d. l. 1. §. 1. Patet igitur te-
ſtatores inueniſſe ſubſtitutiones: nõ pupillarẽ, quę
multò ante à Lacedæmonijs fuerat introducta, &
fit pupillo. inuenerunt igitur eam per quã ſucce-
ditur teſtatori, quam deinde Iureconſulti appella-
runt vulgarem, propterea quod à vulgo teſtãtibus
fuit inuenta. res enim plerunq; ab inuentore no-
men accipiunt, vt Trebellianica, à Trebelleio, &
lex Aquilia, ab Aquilio. Habes, itaq; quamobrem
dicta ſit vulgaris? dicta eſt enim à vulgo, id eſt à
populo inuentore. Vlterius quæritur, in † quot 6
partes diuidatur vulgaris? Reſp. in duas principa-
les, in expreſſam ſcilicet, & tacitam.

EXPRESSA duplex, alia enim eſt expreſſa in ge-
nere, vt aiunt Dd. veluti ea quæ in breuiloqua, ſeu
reciproca, vel compendioſa continetur ſecundum
Dd. & ideo compendioſam appellãt genus, quod
mihi nequaquam placet, ſi enim eſſet genus, ne-
ceſſario ſuas haberet ſpecies, & vulgaris & pupil-
laris eſſent ſpecies compendioſæ, quod eſt falſum.
non enim vulgaris eſt ſpecies compendioſæ, pro-
pterea quod non ſequitur, eſt vulgaris, ergo com-
pendioſa. ſequeretur profecto ſi eſſet ſpecies, ve-
luti cum dicimus, eſt homo, ergo animal. Nec e-
tiam valet, non eſt compendioſa, ergo non eſt vul
garis, quod ſi compendioſa eſſet genus, vtiq; va-
leret enim non eſt animal, ergo non eſt homo.
Vulgaris † itaque eſt in compendioſa, ſicut conten 7
tum in continenti: ſicut in ſimili plures homines
cãtatores dicuntur cõtineri, ſub hoc nomine cho-
ro. eſt enim chorus nomen quoddam collectiuũ,
& continet ſub ſe plures homines cantatores ſor-
taſſe. l. ſi chorus. ff. de leg. 3. qui ergo legat cho-
rum, licet ſingulos in ea contentos non expreſſe-
rit, tamen perinde eſt, ac ſi ſingulos legaſſet, ſic di-
cuntur ſub contento expreſſi. Ita in propoſito, cõ-
pendioſa eſt quoddam totum collectiuum, cõti-
nens ſub ſe plura tẽpora, & plares ſubſtitutiones,
vt ſuo loco dicetur. Vulgaris ergo in ea contine-
tur, non tanquam ſpecies ſub genere, ſed tanquam
contentum ſub continenti, qui ergo facit compen
dioſam, licet nõ exprimat ſingulas ſubſtitutiones

in ea contentas, tamē perinde est ac si singulas expressisset. arg. d. l. chorus. Vulgaris itaque dicatur expressa in genere, non eo genere, quod de pluribus differentibus specie prædicatur, sed in quodā toto, quod Dd. largè appellant genus. Bar. in. l. nó videtur. C. de integ. rest. dicit totum, sumi tanquā genus, & partem totius, tanquam speciem. Vnde
8 est animaduertendum, †totum posse trifariam dici, itidem & partem. Est enim totum quoddam generale, cuius partes dicuntur subiectiuæ. Bar. in l. re coniunctii. n. 2. col. ff. de leg. 3. & in hoc argumentum à toto ad partes valet negatiuè, non autē affirmatiuè: sequitur enim non est animal, ergo non est homo, sed si dicas, est ibi animal ergo homo, nó valet. E contrario à parte ad totum, id est à specie ad genus, valet affirmatiuè, non autem negatiuè: veluti est homo, ergo animal, rectè dicimus, at si quis dicat nó est homo, ergo non est animal, decipitur. Est aliud quod dicitur totum integrale, & eius partes itidē integrantes: puta domus est totum, paries, tectum, solū, sunt partes. l. cum qui ędes. ff. de vsucapio. item emptio, seu vēditio, est quoddam totum integratum, pretium & consensus sunt eius partes integrantes: & in hoc à toto ad partes valet affirmatiuè, non autem negatiuè: valet enim est domus, ergo paries, tectum & solum. at si quispiam dicat non est domus, ergo non est paries, errabit, potest enim esse paries sine domo. A parte vero ad totum negatiuè, nó autem affirmatiuè valet. sequitur enim non est paries, ergo non est domus. est paries, ergo domus, non valet. Est quoddam aliud totum quotitatiuum, vt aiūt. & eius partes quotitatiuæ, vt tabula, & eius partes, vtputa dimidia, tertia, quarta: & in hoc valet argumentum à toto ad partes, tam affirmatiuè quàm negatiuè, valet enim non est tabula, ergo nec dimidia, nec eius tertia pars est. Item affirmatiuè, est tota tabula, ergo dimidia, & tertia pars tabulæ est. A parte ad totum eodem modo valet, sunt enim homogenea, id est eiusdem nominis, totū & pars. valet ergo est tertia pars tabulæ, ergo tabula, non tamen tota. Est præterea aliud quoddam totum quod dici potest collectiuum, seu continens, vt superius dictum est de choro.

Hoc præmisso redeo ad rem, dixi vnumquod-
9 que totum, largè posse appellari genus, quare † vulgaris contenta in compendiosa, non abre à Dd. appellatur expressa in genere, id est in toto collectiuè seu continenti: & hæc eadem dicitur tacita in specie, & in indiuiduo, eò quod neque in specie, neque in indiuiduo expressa est.

Est & alia vulgaris expressa in specie, veluti si dicatur si Titius hæres non erit, Seius hæres esto. Instit. de vulg. in princ. hoc enim modo est expressa in specie sua. hæc eadem dicitur tacita in indiuiduo, propterea quod non est facta in indiuiduo. Est & alia expressa in indiuiduo, seu singulariter: pro qua animaduertendum est, quod huiusmodi verba, si hæres non erit in duas diuiduntur partes, hoc est, si noluerit, vel nó potuerit. Item pars illa, si noluerit, amplius nō subdiuiditur, pars verò illa si nó potuerit esse hæres, intelligitur vel ,ppter mortem vel ob aliud impedimentū iuris, vel facti vbicunque ergo à testatore alteruter horum casuum, fuerit expressus, id est, si Titius noluerit esse hæres, vel non potuerit, vel si moriatur ante aditam hæreditatem, vel si nō nascatur, dicitur expressa in indiuiduo, seu singulariter, vel melius in specie specialissima, secundum Dialecticos, indiuidua enim non dicuntur nisi addito pronomine demōstratiuo, hic, vel ille, vel iste. Et sic † vulgaris 10
substitutio tripliciter expressa dici potest, in genere scilicet, in specie, & in indiuiduo, seu in specie specialissima: sicut potest qs tripliciter exprimere Petrū, in genere scilicet, & in specie, & indiuiduo: in genere veluti si quis dicat, omne animal, exprimit etiam Petrū sub ea appellatione, quippe cum Petrus sit animal: in specie, cum dicit omnis homo, tunc enim & Petrus dicitur exprimi, cum & ipse sit homo: in indiuiduo seu singulariter, vtputa cum dicit Petrum. quemadmodum igitur homo tribus modis exprimitur, ita & vulgaris substitutio. Est & alia vulgaris partim expressa, partimq; tacita. quoad casum: veluti cū quis dicit, si Titius noluerit esse hæres, Seius hæres esto. ecce ꝙ est expressus vnus casus singularis, seu vnū indiuiduum, alius vero est omissus, & tamen tacitè in altero casu intelligitur facta substitutio: nam licet ille Titius velit esse hæres, non tamen possit, habet sanè locū substitutio, dicunt enim Dd. substitutionem vulgarem factam in alterutro indiuiduorum, porrigi ad vtrunq;: vel vt eorum verbis vtar, substitutio facta in vno casu, porrigitur ad alium: nam si ita facta fuerit substitutio, si noluerit esse hæres, habet etiam locum, eo casu, quo non potuerit. & hæc hactenus de expressa.

VVLGARIS † etiam tripliciter vocatur tacita, eā 11
enim quæ est expressa in compendiosa, appellant Dd. tacitam, propterea quod neq; in specie, neq; indiuiduo expressa est, dicitur tamen expressa in genere, vt diximus: quamobrem eadem potest dici expressa, & tacita quoad quid. Est & alia tacita in indiuiduo, vtputa quando dicitur, si Titius hæres non erit. hæc enim dicitur expressa in specie, tacita autem in indiuiduo eò quod neutrum indiuiduorum est expressum. idem quia nó fuit dictum si noluerit, vel nō potuerit. Est alia & omnino tacita, vt ea quæ in expressa pupillari continetur, si enī pater habens filium impuberem dicat, si filius meus hęres erit, & impubes morietur, Titius hæres esto: hæc est mera pupillaris, & vt vides vulgaris à testatore minimè facta est, & tamē si filius velit paterna hæreditate abstinere, quod potest. §. sui. Instit. de hæred. quali. & diffe. vulgaris tacita omnimodo, vt aiunt, locū habebit. Ego aūt huiusmodi substitutionem, sum solitus appellare vulgarē, à lege subintellectā. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. vbi dicitur cum pater filio impuberi in alterum casum substituerit, in vtrumq; substituisse intelligatur. lex enim facta solū pupillari à patre facit seu subintelligit vulgarē. dicatur ergo vulgaris facta seu subintellecta à lege, & hæc est omnino tacita.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio quo iure inuenta.*
2 *Et hodie fit ex iure scripto.*

3 *Scriptura, an sit de essentia legis.*
4 *Pupillaris, quare dicatur.*
5 *Captatoria institutio quæ.*
6 *Pupillaris, an sint duo testamenta, vel vnum.*
7 *Forma testamenti, quæ sit.*
8 *Numerus testium, non est de forma, sed de essentia testamenti.*
9 *Pupillaris substitutio duplex.*
Expressa, & tacita pupillaris quæ, & earũ diuisiones.
10 *Pupillaris omnino tacita matrem non excludit. Sed contrarium est verum.*
11 *L. precibus. vers. nam non est incerti. C. de impub. declaratur.*

LXIII. DECLARATIO pupillaris substitutionis.

NVNC summatim dicendum est de pupilla-
1 ri. & primum quæratur, †quo iure pupilla-
ris sit introducta? dicito, eã initinm habuisse ex iu-
re non scripto, hoc est ex moribus Lacedęmonio-
rum, apud quos boni mores memoria, & nõ scri-
ptura continebãtur. Lacedæmonij igitur introdu
xerũt, vt quis liberis suis impuberibus testamentũ
facere posset. l. moribus. ff. de vulg. & pupil. & ibi
glo. in verbo moribus. à quibus deinde decem illi
viri publica Romanorũ auctoritate, in Græciam
missi, bonos, ac diuturnos mores, decẽ in ęneis ta-
bulis præscriptos, vna cũ Atheniensiũ legibus Ro-
mam detulerunt, additis postea dnabus alijs tabu-
lis, & in ijs duodecim tabulis eo tẽpore omne ius
Romanorũ continebatur, ꝙ dicebatur ius scriptũ,
& ea quæ illis tabulis scripta erãt, appellabãtur le-
ges duodecim tabularum. l. 2. §. exactis. ff. de orig.
iur. Pupillaris itaq; apud Lacedæmonios fiebat, ex
2 iure nõ scripto apud †Romanos verò hodie fit ex
iure scripto, vt ex supradictis patet. Et licet Bar. di-
cat in. l. moribus. ff. de vulg. & pupil. consuetudi-
nem in scripturã redactam nõ desinere esse consue
tudinem, cũ scriptura nil dat cõsuetudini, sed dun
taxat eã probat. l. cum res. C. de prob. quamobrẽ
secundũ eum, substitutio pupillaris etiã hodie di-
cenda est, ex iure non scripto. tamẽ tu ita dicas, aut
aliquid receptũ erat à populo expresso consensu,
hoc est suffragio in comitijs, rogante magistratu,
& illud appellabatur lex. l. de quib'. ff. de legi. aut
aliquid recipiebatur nõ suffragio, sed rebus ipsis et
factis, hoc est tacito cõsensu, qui consensus ex plu
ribus actib' & longo tẽpore colligebatur, diceba-
turq; consuetudo. d. l. de quibns. & . l. diuturna. &
§. nã diuturni. Inst. de iur. nat. & tũc licet postea in
scripturã reducatur, tamen dicenda est consuetu-
do: scriptura. n. fit, vt facile aliquid probari possit.
& ita loquitur Bart. sed pupillaris substitutio non
est à populo Romano, tacito consensu, longoq;
tẽpore introducta, illæ. n. tabulæ ęneæ, in quibus
præscripti erant Lacedæmoniorũ mores, & conse-
quenter pupillaris substitutio, ꝓ rostris præpositę
fuerunt, à popnloq; suffragijs apprpbatæ. d. §. exa-
ctis. & ita ea quę in illis tabulis continebãtur, leges
appellatæ sunt. Ex ijs satis constat pupillarẽ sub-
stitutionem iure Romanorũ esse ex iure scripto.
Ex supradictis etiam tolli potest cõtrouersia, qua
3 dubitatur, an †scriptura sit de essentia legis. multi
enĩ aiunt scripturam esse de essentia legis, id quod
probari affirmãt. §. singulorum. Inst. de rer. diuis.
ibi, cũ leges scribi cœperunt. Multi vero id negãt.
AT tu audacter dicas, scripturam non esse de
essentia legis, quod ex illius diffinitione patet. lex
enim est quod populus Romanus Senatorio ma-
gistratu interrogante, veluti consule, constitue-
bat. quod enim à diffinitione remouetur, & à dif-
finito remoueri oportet, vt inquiunt philosophi.
id enim quod non est in diffinitione, nec in dif-
finito quippe est. Diffinitio enim est oratio quid
esse rei per essentialia demonstrans. scriptura vero
non ponitur in diffinitione legis, ergo &c. id enim
quod populus Romanus rogante magistratu in
comitijs suffragio confirmat, statim subsistit, & est
lex: quicquid deinde rei subsistenti accidit, est ac-
cidens, vt inquit S. Thomas in opusculo de pluri-
tate formarum: Nam licet homini subsistenti, ad-
ueniat musica, seu grammatica, non tamen sunt
de essentia hominis, sed sunt formæ quædam ac-
cidentales, dicitur itaque homo musicus, vel gram
maticus: si igitur scriptura consuetudini seu legi
iam subsistenti addatur, non erit de substantia le-
gis, sed erit potius quoddam accidens, seu forma
accidentalis, quare postea dicetur lex scripta, sicut
& homo à forma accidentali quidem, appellatur
musicus. Conclude igitur, scripturam non esse de
essentia, neq; legis, neq; consuetudinis: sed potius
esse quandam accidentalem formam, quæ præter
subiecti corruptionem adesse & abesse potest. Nec
obstat. §. singulorũ. probat enim id quod dictum
est, si enim leges cœperunt scribi, ergo antequam
inceptæ essent scribi, sine dubio erant, igitur subsi-
stebant, si subsistebant habebãt substantiam & es-
sentiam, & ita postquam habuerunt substantiam
seu essentiam, cœperunt scribi, quamobrem scri-
ptura nõ est forma essentialis, sed potius quædam
accidentalis, vt suprà scriptum est.
RVRSVS quæritur, †quare dicatur pupillaris? 4
Responde pupillarem substitutionem dici, eo ꝙ
fiat pupillo. nam moribus constitutum est, vt pa-
ter filio impuberi testamentum faciat: quod testa-
mentum, est illa substitutio, per quam ipsi pupillo
succeditur, à quo appellata est pupillaris. Insti. eo.
tit. in prin. Sed hic dubitatur, quonam modo tale
testamentum valet, quippe cum ex alieno arbitrio
pendere videatur, & sic est captatoria. l. captato-
ria. ff. de hæred. insti. captatoriam enim substitu-
tionẽ Senatus improbauit vt ibi? Respondeo, pu-
pillarem substitutionem non esse captatoriam, il-
la enim †captatoria est, quę alieno permissa est ar- 5
bitrio, vtputa, si Titius volens facere testamentum
dicat, instituo eum hæredem, quem Sempronius
suo arbitrio elegerit: & ita testamentum Titij ex
arbitrio Sempronij pendet, & ob id, non valet. l.
illa institutio. ff. de hæred. instit. ratio, quia testa-
mentum Titij per se non esset firmum, cum in eo
adhuc non sit nominatus hæres, testamentum enĩ
ex hæredis nominatione, robur capit. §. ante hæ-
redis institutionem. Insti. de leg. pendet itaque ex
arbitrio alieno, vt perficiatur, ius autem testamẽti
per se firmum esse oportet. d. l. illa institutio.
In casu proposito, vna pars testamenti fieret à

Titio, altera à Sempronio, & sic forma testamenti diuideretur, quæ est indiuisibilis: sed testamẽtum pupillare per seipsum est firmum, totũ enim fit à patre lege permittente, quamobrem pendere non dicitur, non. n. vna pars fit à pupillo, altera verò à patre, quo casu non valeret. d. l. illa institutio. Præterea dici potest, huiusmodi testamentum nõ pendere ex alieno arbitrio, cum pater & filius etiã natura ipsa, vna & eadem persona esse intelligantur. l. fi. C. de impub. & al. sub. & Arist. 5. Ethi. testamentum igitur factum à patre, intelligitur factum à filio, cum vox patris, sit tanquam vox filij. §. ci verò. Instit. de inutil. stipul. quamobrem non potest dici captatoria voluntas.

6 ILLVD etiam quæri potest, an† testamentum patris & filij sit vnum, vel duo? Imperator in. §. igitur. Inst. de pupil. sub. modo dicit esse vnum, modo duo. Tu vero vt clarè intelligas, considera in omni re composita, quatuor requiri causas: videlicet efficientẽ, materialem, formalem, finalemq;. Efficiens est, quæ principium motus præstat, vt aliquid fiat. Materialis est, quæ subiecta, rerum formas suscipit. Forma est cuiuslibet rei species, hæc est quæ dat esse rei, l. Iulianus. ff. ad exhiben. Finis vero id est, cuius gratia aliquid fit. exempli causa in domo facienda, efficiens est domificator: materia, calx, arena, trabes, & alia: forma est apta partium compositio, seu vnio, vtputa parietis, tecti foliq; concinna compositio: finis autem est habitatio. Ita in testamento, efficiens est ipse testator: materia est hæreditas, seu bona, de quibus ipse testator disponit: forma est solennitas, seu ipsius testamenti compositio: finis est, vt testanti aliquis fiat hæres. Si igitur ad causam efficientem respicies, dicito vnum esse testamentum patris & filij, cum vna sit causa efficiens, qui est ipse testator, id est ipse pater: si vero ad formam, itidem erit vnũ, cum vna patris & filij testamenti sit forma. at si ad materiam respiciens, duo dicenda sunt testamenta, quippe cum duæ sint hæreditates, altera patris, altera filij. si finem consideres, itidem erunt duo, cum duo sint fines, per testamentum enim patris ipsimet patri, per pupilli testamentum ipsi pupillo succeditur. habes itaque claram. d. §. igitur. declarationem.

7 RVRSVS hic obiter quæri potest, † quæ sit forma testamenti? respondeo, non esse ignorandum, id esse formam cuiusque rei, quo remoto, res ipsa prope interit. anima enim est forma hominis, qua remota, homo omnino interit. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. quamobrem multi dicunt numerum testium esse formam testamenti, propterea quod si vnus ex septem testibus desit, testamentum iure deficit. l. si vnus. C. de testa. Sunt qui dicant, hæredis institutionem esse formam testamenti, cum sit caput & fundamentum totius testamenti. §. ante hæredis institutionem. Inst. de leg. Nonnulli aiunt, voluntatem testatoris esse ipsam formam, cum testamentum sit iusta sententia nostræ voluntatis. l. 1. ff. de testa. Alij subscriptiones testium, vel signa testamenti formam esse volunt. Inst. de testa. Tu vero dicas, nullum horum per se esse formam ipsius testamenti, sed alia propriis est forma. & vt facilè intelligatur, scito testamentum esse totum quoddam integratum, supradicta omnia esse partes, ex quibus ipsum integratur: totum autem integrale in re composita est veluti forma. vnit enim & continet suas partes. & cuiusque rei compositæ non naturalis, forma est ipsa compositio, & ordo ipsaq; partium vnio. Arist. 2. Phys. Item forma vnius cuiusq; compositi, ex suis partibus cõstat. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. partes autem sunt vti materia. ex illis enim componitur ipsum totum, ipsæ autem partes vniuntur, & continentur sub forma totius. Totum igitur inest suis partibus, vt forma, partes vero subsunt toti, vt materia, quamobrem totum non differt re ipsa à suis partibus simul acceptis, differt tamen ratione, quia alia est diffinitio totius, alia partium. Distinguitur etiam totum à qualibet parte separatim accepta. differt enim Titius à manu eius, eo quod Titius non solum includit manum, sed alias partes, quæ à manu re ipsa distinguuntur. Ita testamentum est quoddam totum integrum: institutio vero, & testes, numerus testium, subscriptiones, signaq; sunt partes ex quibus ipsum totũ perficitur. nam vnio harum partiũ vno contextu facta, quid aliud est quàm ipsum totum, quæ est veluti forma? nulla igitur pars per se est forma, sed illa vnio, seu partium coniunctio verè est forma, quæ facit vt sit testamẽtum, hoc est ipsum totum. nisi enim eæ partes simul starent, testamentũ non subsisteret, & si vna deesset, testamentũ vtiq; deficeret. Quemadmodum enim si non esset paries, nõ esset domus, ita si non adest numerus testium, non est testamentum. d. l. si vnus. Item si non esset hæredis institutio, non esset testamentũ, & sic de cæteris partibus. Et quemadmodum si est domus, est paries, solum, & tectum, ita si est testamentum, adest numerus testium, hæredis institutio, signa, aliæq; partes. valet enim argumentum à toto ad partes constructiuè, destructiuè vero minimè. non enim sequitur, non est domus, ergo non est paries, potuit. n. corruere tectum, stante pariete, & ita non erit domus, erit tamen paries. Itidem non sequitur non est testamentum, ergo non est hæredis institutio, poterunt. n. deficere testes, seu numerus testium vel fortasse non erunt rogati, & ita nõ erit testamentum, & tamen potest esse hæredis institutio, tanquam vna pars testamenti, sicut scriptum est de pariete. sed ipsa hæredis institutio sola, nõ est testamentum. Si igitur quæratur an† numerus testium, sit forma testamenti? respondeo 8 minimè. Rursus si quæratur, an sit de forma? rursus respondeo, minimè, partes enim totius, sunt loco materiæ, vt diximus. At si quæratur vtrum numerus testium sit de essentia, siue de substantia testamenti? respondeo essentiam, seu substantiam cuiusq; rei compositæ, consistere ex materia & forma. quamobrem numerus testium, quæ est pars totius, hoc est testamẽti, cum sit veluti materia, meritò dicitur de substantia, & essentia testamenti, non autem dicitur forma, neque de forma testamenti. Dictum est supra, numerum testium esse partem integralem testamenti, si ita esset, vbi numerus septem testium deesset, ibi non esset testa-

testamentum, quemadmodum vbi non paries, non est domus, & tamen reperitur testamentum militare, vbi non est numerus septem testium, est tamen vere testamentum. l. milites. C. de testam. milit. l. Lucius. ff. eod. Dicas numerum septem testium, non esse partem integralem cuiusque testamenti, sed solum testamenti à pagano confecti, vt supra dictum est, partes vero testamenti militaris, sunt duo testes, & institutio hæredis, & ex his componitur totum integrale, quod est ipsum militis testamentum, & sola harum partium vnio, seu coniunctio, constituit ipsum totum integrale, eo modo quo supra dictum est, de testamento pagani, quare patet aliud esse totum testamenti pagani, aliud totum testamenti militis, & partes vnius non sunt partes alterius. hæc obiter dicta sint.

9 REDEVNDVM iam est ad † pupillarem, quæ in duas partes diuidatur, in expressam. s. & tacitam. Rursus expressa subdiuidatur. nam alia est expressa. hoc est facta per eius formulam, hoc modo, si filius meus hæres erit, & moriatur antequam in suam tutelam venerit, hoc est antequam factus sit pubes, Caius Seius hæres esto, hæc sine controuersia, omnes & etiam matrem excludit. l. precibus. C. de imp. & ali. sub. facitque substitutum admitti. Alia est expressa, quæ sub compendiosa continetur, & hæc itidem matrem excludit. si matrem, ergo & alios. d. l. precibus. Pupillaris item tacita subdiuiditur. nam alia est tacita, hoc est non facta per eius formulam, sed verbis quibusdam generalibus à testatore concipitur, vt ea quæ continetur in compendiosa, & hoc modo potest dici expressa & tacita, vt supra diximus de vulgari, & ibi videto. hæc autem licet quodammodo appelletur tacita, excludit tamen matrem. d. l. precibus. Alia est omnino tacita, quæ nullo modo à testatore fit, & est ea quæ à lege facta à testatore vulgari expressa, subintelligitur. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. hanc Dd. appellant omnino ta-

10 citam, ob hanc afferuntque matrem non excludi. ex quibus hæc maxima sumi potest. † Pupillaris omnino tacita matrem non excludit. Duriuscula est hæc conclusio, imo falsa. quoniam eadem est virtus taciti & expresi. l. cum quid. ff. si cert. pet. Nulla præterea lex huic conclusioni est adiumento, nisi. d. l. precibus. vt ipsi existimant, lex autem precibus, ex eorum sententia ita probat. dicit enim ibi Imperator, si filius primo casu habuit substitutum, hoc est si pater vulgariter filio substituit, quo facto sub ea vulgari tacita pupillaris continetur. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. si filius patri hæres extitit, & sic expirauit vulgaris. l. post aditã. C. de impub. & al. sub. filio deinde defuncto, non est incerti iuris, inquit Imperator, ô mater quin ad te omnimodo eius pertineat successio. & ita satis cõstat, inquiunt ipsi, huiusmodi pupillarem non excludere matrem. si enim excluderet, non pertineret ad eam filij successio, sed ad substitutum, hęc ex sententia Dd. Nunc videndum est, an. d. l. probet communem opinionem. si enim non probatur, vt & ipsemet fatentur. sunt qui tentant illam legem euitare, dicentes: ibi non contineri tacitam pupillarem propter dictionem, tantum: sed hoc à quibusdam bene refutatur, dicũt enim dictionem illam taxatiuam, non fuisse à testatore expressam, sed ab Imperatore appositam, ad differentiam. secundi casus. dicit enim, primo casu tantum habuit substitutum. postea inquit, si in secundum casum, &c. Alij dicunt pupillum decessisse puberem, & ita pubertate finita est pupillaris. l. in pupillari. ff. de vulg. & pupill. sed hoc nihil valet, non enim sequitur mortuus est ergo pubes. l. neque natales. C. de proba. Quamobrem videndum est, si aliter † lex illa intelligi possit. & sciendum est pupil- 11 larẽ, de qua agitur nullo modo concipi à testatore, sed intelligẽtia curaq; legis inesse, facta enim à testatore vulgari pupillaris à lege subintelligitur. l. nã hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ibi in vtrũq; casum substituisse intelligatur, cura igitur & diligentia legis, est causa efficiens pupillaris subintellectæ, non autem testator. Hoc præposito hæc colligatur conclusio, vbi diligentia, & cura legis non operatur, ibi non est pupillaris tacita. cessante enim causa efficiente in fieri cessat effectus, vt puta cessante ædificante, cessat ædificatio, sed causa efficiens huiusmodi substitutionis tacitæ seu subintellectæ, est legis diligentia. d. l. nam hoc iure, vt dictum est.

ITEM non est ignorandum in testamento militis, nihil à diligentia & cura legis introduci, nihilque intelligi, sed nuda militis voluntas in eo seruatur. l. 1. ff. de milit. testa. id quod confirmatur, eo quod ius accrescendi est quædã tacita substitutio. l. si Titio & Seio. §. Iulianus. & Iaſ. in. l. nec is. §. hæres. ff. de acquir. hæred. nu. 22. quod quidem à lege ideo inductum est, ne quis testatus & intestatus decedat. l. vnica. C. de cad. toll. §. in ijs. cum igitur à prouisione legis ius accrescendi inducatur, merito in testamento militis ei locus non est. l. si duobus. de milit. testa. ff. Præterea miles, potest directo substituere alicui, postquam hæres extiterit. l. miles etiam. C. de mil. testa. hæc autem substitutio appellatur directa militaris. Sed si miles instituta filia, & eius fratre, eos inuicem substituerit post aditam hæreditatem, ea directa militaris non habet locum, nisi expresse id miles ita senserit. l. in testamento. C. de mil. test. si igitur miles non senserit, diligentia, curaque legis eam non inducit, nec subintelligit. ex his hæc firmetur conclusio, videlicet. In testamento militis, diligentia, curaque legis nihil inducit, nihilque subintelligit. ducatur itaque argumentum hoc modo. Vbi diligentia, & cura legis non operatur, ibi non est tacita pupillaris: hæc enim à diligentia legis inducitur. d. l. nam hoc iure. ff. de vulga. & pupill. sed in testamento militis, cura & diligenna legis non operatur. d. l. 1. de mili. testam. in testamento igitur militis non est pupillaris tacita. at in. l. precibus. testamentum fuit factum à milite, vt in ea patet, igitur pupillaris, ea non continetur, & od id matrem non excludit. si enim non continetur, quo pacto potest excludere? Ex his constat. d. l. precibus. non obstare quominus conclusio ista non sit vera, videlicet pupillaris à lege intellecta, excludit etiam matrem non tamen cohæredem.

Non obstat id quod dicit Ias. dum ait, si in l. precibus. nó contineretur pupillaris sub vulgari, Imperator non enumerasset omnes substitutiones, & tamen Imperator ibi respondens mulieri, vult omnes substitutiones exprimere, ne scilicet mulier ambigeret, quid iuris esset in substitutione ab Imperatore non ennmerata: Ad hæc dicito, Imperatorem enumerasse omnes substitutiones, quæ poterant testamento militis contineri, sed pupillaris omnino tacita in testamento militis non continetur, vt supra scriptum est. merito nulla eius mentio ab Imperatore facta est. Concludo igitur pupillarem omnino tacitam seu subintellectam excludere matrem. Et ex supradictis, collige has cóclusiones. Pupillaris tacita introducitur à cura & diligentia legis. In testamento militis cura & diligentia legis nihil inducit. In. l. precibus. non continetur pupillaris omnino tacita, in vers. non est incerti iuris. Item pupillaris etiam omnino tacita, excludit matrem, non tamen cohæredem.

SVMMARIVM.

1 *Substitutionis compendiosa diffinitio.*
Diffinitio bona quomodo fiat.
2 *Compendiosa quot substitutiones, & tempora contineat.*
3 *Et an sit species per se. & quod sic.*
Et est totum collectiuum. nu. 4.
5 *Compendiosa facta filio impuberi per verbum directum an contineat fideicommissariam: & quod sic. & num. 17.*
6 *Verbum hæres, est commune.*
7 *L. verbis ciuilibus. ff. eod. Intellectus.*
8 *§. si seruum alienum. l. si seruum. ff. de legat. 1. declaratur.*
9 *Compendiosa facta filio per verbum commune, an contineat fideicommissariam? & quod sic. & numero. 16.*
10 *Et tale fideicommissum, an à filio vel eius hærede censeatur relictum.*
11 *Fideicommissum vti genus, diuiditur in vulgare, & pupillare: & quid sint.*
12 *Compendiosa facta filio per verba obliqua, quomodo interpretetur. & nu. 15.*
13 *Verba directa, obliqua, & communia, quæ.*
14 *Nullum verbum appellari directum; nec ciuile per se. Verba ciuilia, quæ.*
18 *Fideicommissum mille ducatorum relictum à filia in eis instituta si decesserit sine filijs, an valeat quando legitimam non excedit.*
19 *Pupillaris facta puberi, an valeat saltem iure fideicommissi.*
20 *L. Scæuola. ff. ad Trebell. declaratur.*

LXIIII. DECLARATIO COMPENDIOSAE.

1 IAM de compendiosa dicendnm est. quæritur itaq; †quid sit substitutio compédiosa? Respondent Dd. compendiosam esse substitutionem, quę sub conditione mortis vel alia, continet plures substitutiones, pluraque tempora. Videndum est an sit bona huiusmodi diffinitio: illa enim est bona, quæ ex genere, & differentijs constat. Et vt bene quid diffinias, ex veterum præceptis ita facito, sumas aliquid quod sit ei rei, quam diffinire voles cum alijs cómune, & eo vsq; prosequare, dum id quod cómune erat proprium efficiatur, quodque nullam in aliam rem transferri posit, vt hoc modo: homo est animal, animal est commune homini cum alijs, adhuc igitur est commune, mnlta enim sunt genera animalium, adde rationale, & nondum erit diffinitio, quia hoc commune est homini cum angelis, adde vnum verbum mortale, iam à communione illud animal disiunctum videtur, factumq; proprium. erit itaq; explicata diffinitio hæc, homo est animal rationale mortale. Videamus an compendiosa rectè diffinita sit: cópendiosa est id quod diffinitur, substitutio vero, est illud commune, est enim commune compendiosæ, cum alijs substitutionibus, & sic est genus. Dicitur deinceps, quę sub conditione: vt differat a fideicómissaria, quę potest fieri purè. §. in primis. Inst. de fideic. hær. additur verbum mortis: vt differat à vulgari, quæ fit sub conditione, nulla facta mortis mentione, vtputa, si filius hæres non erit. l. 1. ff. de vulg. & pup. Sequitur deinde, continet plures substitutiones: vt differat à pupillari, quæ fit sub conditione mortis, vt Instit. in prin. de pupil. non tamen plures substitutiones, & plura tempora continet, licet enim pupillaris expressa cótineat vnam scilicet vulgarem, vt aiunt. l. nam hoc iure, ff. de vulg. & pup. differt tamen à compendiosa, quæ continet plures substitutiones vt dictum est. Vel dicas pupillaré expressam non continere vulgarem, imo illa vulgaris subintelligitur à lege, & est ęquè princeps. & ita est explicata diffinitio compendiosæ, & hoc modo bene fit diffinitio, vt ait Cicero in Topicis. Dum dicitur in diffinitione vel alia: ostenditur compendiosam sub alia conditione qnam mortis fieri posse: veluti, instituo filium meum puberem hæredem, & quandocunq; factus fuerit consul, substituo Titium, continet enim vulgarem & fideicommissariam: continet etiam plura tempora, hoc est tempus vulgaris, & tempus fideicommissariæ, vtraque enim illarum habet suum tempus, vt infra demóstrabitur. Si igitur filius hæres non erit, & consul factus fuerit, locus erit vulgari: si vero fuerit hæres cum effectu, expirat vulgaris. l. post aditam. C. de impub. & al. sub. si postea fuerit effectus consul, habebit locum fideicommissaris: fit igitur integra compendiosa, hoc modo. Filius meus hęres esto, & si sine liberis decesserit, substituo Titium, vel Titius sit hæres, hæc †enim continet plures substitutiones, pleraq; tem- 2
pora, plures inquam substitutiones, hoc est pupillarem, vulgarem atque fideicommissariam. l. precibus. C. de impub. & al. sub. vers. si vero, vbi clare patet compendiosam continere pupillarem: & etiam vulgarem, in vers. & si adierit, si bene verba considerentur, vtraque enim conditio extitit, hoc est ea quę necessario inest vulgari, id est, si hæres non erit, & altera adiecta à testatore, hoc est si morietur sine filijs. Plnra tempora, hoc est tot tempora, quot sunt substitutiones, vnaquæque enim substitutio, suum habebit tempus: tempus enim

vul-

vulgaris, durat à morte testatoris, vsque ad aditam hæreditatem, si interim institutus hæres non erit, & sine filijs morietur, substitutioni vulgari locus erit, totum igitur id temporis vulgaris viuit, adita vero hæreditate, vulgaris cum suo tempore expirat. l. post aditam. C. de impub. & al. sub. Tempus vero pupillaris à morte testatoris ad pubertatem vsque porrigitur, si interim filius in potestate diem suum obierit sine liberis, erit locus pupillari, vtraque enim conditio impleta est, ea scilicet, quæ insita est pupillari, scilicet vt filius moriatur impubes, & ea quæ expressa est à testatore, hoc est, si moriatur sine liberis, vtraque igitur existente, est locus dispositioni. §. si plures. Instit. de hæred. instit. adueniente igitur pubertate, ea cum suo tempore, finitur. l. in pupillari. ff. de vulg. & pupil. At tempus fideicommissariæ, post aditam hæreditatem, & post pubertatem incipit, & extenditur vsque ad mortem pupilli filij, tunc si conditio extiterit, hoc est si filius sine liberis morietur, erit fideicommissariæ locus, sin secus ipsa interibit, deficiente enim conditione, dispositio euanescit. l. necessario. ff. de pericul. & commod. rei vend. §. sin autem. C. de cadu. tollen. Et hoc modo nulla erit compendiosa, quæ contineat plures substitutiones, quin & plura tempora contineat: quamobrem si ea fiat filio puberi, plures substitutiones, hoc est vulgarem, & fideicommissariam complectitur. itidem & plura tempora, hoc est tempus vulgaris, & tempus fideicommissariæ, vt supra demonstratum.

Sed ex Dd. sententia, eiusmodi substitutio, non continet plura tempora, ipsi enim intelligunt, vnum tempus, videlicet, intra pubertatem, alterum post pubertatem. Tu autem dicas huiusmodi substitutionem maiori factam, continere plura tempora, hoc est tempus vulgaris, tempusque fideicommissariæ, vt supra scriptum est. Dicas itaque nullam reperiri compendiosam quæ plures substitutiones, pluraque tempora non complectatur: quamobrem si fiat substitutio filio puberi, per verba merè obliqua, hoc modo si filius meus moriatur sine filijs, bona mea Titio restituantur, quo casu sola cótinetur fideicommissaria, impropriè seu æquiuocè dicetur compendiosa: sicut impropriè dicitur grex, si vnam tãtum ouem ab initio continet, dicitur enim compendiosa ob verborum formulam, adest enim figura, nomenq; compendiosæ, diffinitio verò abest, & sic æquiuocè ea appellatur compendiosa: quemadmodum pes abscissus dicitur pes ob membri figuram, diffinitio vero pedis, ei non competit, pes enim est organum aptum ad ambulandum.

3 Rursus quæritur, an † substitutio compendiosa sit species per se? Bart. & quidem alij asserunt, eam à pagano conceptam, speciem per se nequaquam esse, moti fortasse, eo quod si filius, cui facta est cõpendiosa à pagano, sine liberis decesserit, & hæres non extiterit, vulgari in ea contentæ locus erit, at si non extiterit hæres, & diem suum obierit superstitibus filijs, vulgaris nulla erit, cum non extiterit conditio à testatore apposita: deficiente .n. cõditione, deficit dispositio. l. necessario. ff. de peric. & comm. rei vend. itidem dicendum est de pupillari. Cæterum si hæres non extiterit, & moriatur impubes, etiam sine liberis, erit locus pupillari, & si extiterit hæres, & factus est pubes, decesseritque sine liberis, fideicommissariæ in ea contentæ locus dabitur. nil igitur, inquiunt est aliud compendiosa quam vulgaris, pupillaris & fideicõmissaria in ea contentę non est igitur noua species, sed noua quædam adiectio eas simul colligens. hæc illi.

Tv vero dicas, compendiosam esse speciem substitutionis per se: quemadmodum enim domus, vti totũ quoddam, cõtinet parieté, tectum & & solum. vti eius partes: & re ipsa nil aliud est domus, quam dictæ partes simul iunctæ: tamen ratione hoc est diffinitione & essentia, differt domus à pariete, tecto, soloque separatim acceptis. propterea quod domus est quædam vnio, seu coniunctio dictarum partium, & inest ipsis partibus, veluti forma. in artificialibus. n. compositio, ordo, & figura, est forma. Aristot. 2. Phys. Sanctus Thomas in opusculo de occultis naturę, ait, quod ex partibus constat, totũ forma est, & in materia, hoc est in partibus ipsis, ex quibus constituta est, consistit. Item sicut mulsum componitur ex melle & vino, & nil aliud re ipsa est, quam mel & vinum simul iuncta: tamen est noua & diuersa species à vino & melle per se sumpto. §. cum ex aliena. Inst. de rer. diuis. &c. Ita in casu nostro, quamuis compendiosa re ipsa nil aliud sit quã vulgaris, pupillaris, fideicommissaria in ea contentæ, tamen ratione à qualibet ipsarum differt. compendiosa enim veluti totum quoddam colligens, continensque illas, vti eius partes, inest illis veluti forma. quamobrem differt compendiosa à vulgari sub ea contenta. Compendiosa enim continet vulgarem, pupillarem, ac fideicommissariam. vulgaris vero nec fideicommissariam, nec pupillarem expressam vti est in compendiosa complectitur. differt etiam eo modo à pupillari & fideicommissaria. est igitur noua forma, & consequenter noua species. quemadmodum igitur domus est diuersa species, ab eius partibus, ita & compendiosa, non tamen differt re ipsa compendiosa à vulgari, pupillari, fideicommissariaue cõiunctim acceptis, vt dictum est de domo. erit igitur cõpēdiosa totum quoddam.

Sed quæritur an dici posit totum generale, an integrale, an collectiuum? Responde, totum generale minime dici posse, siquidem nomen, & diffinitio generis cuilibet eius parti sine dubio inest. homo enim vere dicitur animal, eique competit diffinitio animalis, nam homo est etiam corpus animatum sensibile: quæ est sui generis, hoc est, animalis diffinitio: at nomen & diffinitio compendiosæ, nulli eius parti competit. non enim vulgaris potest dici compendiosa, licet sub ea contineatur, nec ei competit illius diffinitio siquidem vulgaris non est substitutio, quæ plures substitutiones æque principes, pluraq; tempora contineat, quemadmodum compendiosa. Rursus nec totum integratum dici potest, propterea quod si à toto integrato partem dempseris, ipsum totum nequa-

quaquam remanet, domus. n. est quoddam totum integrale. l. eum qui ædes. ff. de vsucapio. à qua si partem demas, amplius domus non erit. at si à compendiosa, hæreditatis aditione tollatur vulgaris, nihilominus remanet ipsa compendiosa continens pupillarem & fideicommissariam. l. precibus. C. de impub. & ali. sub. ibi, si adierit.

4 Restat igitur † vt sit totum quoddam collectiuum, quod ex distantibus rebus constat, quæ vni nomini subiectæ sunt, veluti populus, grex, vniuersitas. l. rerum mixtura. ff. de vsucapio. Quemadmodum enim decem oues faciunt gregem. l. oues. ff. de oblig. & tres homines vniuersitatem. l. Neratius. ff. de verb. sig. & tamen si moriantur nouem oues, seu duo homines, adhuc nomen gregis & vniuersitatis consistit. l. sicut. §. fin. ff. quod cuiusq; vni. & ibi not. Ita plures substitutiones faciūt compendiosam, quæ si ad vnam recidat, vtputa si vulgaris aditione hæreditatis, pupillaris vero pubertate finiatur, remanente sola fideicommissaria, adhuc tamen nomen compendiosæ stabit. arg. d. §. fi. Conclude igitur ex supradictis, compendiosam etiam factam à pagano, esse speciem per se, & esse quoddam nomen collectiuum, quod ex pluribus substitutionibus constat, è quibus si vna solummodo remanet, stabit cum ea nomen compendiosæ, sicut dictum est de vniuersitate.

5 Item quæri solet, si † fiat compendiosa filio impuberi, hoc modo, si filius meus sine liberis decesserit, Titius hæres esto, an in ea contineatur fideicommissaria substitutio, communis Dd. sententia est, fideicommissariam ea non contineri: propterea quod verbum hæres, est verbum omnino directum, minimeque obliquari potest, vt ipsi aiunt, in l. verbis ciuilib. ff. de vulg. & pupil. & in l. centurio. ff. eod.

6 Tv vero dicas in omni compendiosa quibuscunque verbis concepta fideicommissariam contineri. Nec obstat, si fiat per † verbum hæres: hæres enim vt alibi diximus, est verbum commune, id quod ita demonstratur, verbum hoc hæres, idē est quod dominus. §. item extraneus. Instit. de hæred. qual. & diff. &. l. his verbis. & ibi gloss. ff. de hæred. instit. sunt igitur hæres, & dominus synonima, sicut ensis & gladius, & quicquid dicitur de vno, de altero dicendum est. Quemadmodum igitur dominus veluti genus, in duas species diuiditur, hoc est in dominum directum, & dominum vtilem seu obliquum. l. 1. §. qui perpetuum. ff. si ager vectig. petat. & ibi not. ita heres est vti genus quoddam, cui adiuncta hac appellatione directus, restringitur & fit vna species, hoc est hæres direct⁹: sicut animal est genus, cui adiuncta hac appellatione rationali, contrahitur & fit vna species, hoc est animal rationale, necessarium igitur est, vt sit altera species, hoc est animal irrationale. Si igitur hæres directus est vnā species, ergo alicuius generis species est. Erit itaque species huius appellationis heres vti genus sumptæ si igitur hæres sumatur vt genus, necessario erunt saltem duæ eius species: genus enim est quod prædicatur de pluribus differentibus specie, in eo quod quid est. Erunt igitur heredis species duæ, hoc est hæres directus, & heres obliquus, hoc est, fideicommissarius. Item quemadmodum animal simpliciter sumptum, supponitur pro omnibus eius speciebus, hoc est, tam pro rationali, quam pro irrationali, & vt forte eueniat, ita capietur, veluti si quispiam dixerit animal currit, si animal rationale curret, vera est propositio, & pro eo supponet, at si rationale non curret: currat tamen irrationale, necessario pro eo supponet: quod si rationale & irrationale simul currant pro vtroque supponet. Ita hoc nomen heres simpliciter sumptum, hoc est sine adiuncto, supponit pro omnibus eius speciebus, hoc est pro hærede directo, & obliquo scilicet fideicommissario.

Qvando igitur potest capi pro directo, pro eo capietur, & si pro vtroque capi poterit, pro vtroque capiendum est. sin autem pro directo capi nō poterit, pro obliquo necessario capiendum est. vtputa si quis dixerit, video animal quadrupes, quo casu cum animal non possit capi pro rationali, capietur pro irrationali. Ita si quispiam dixerit, si filius meus morietur sine liberis, Titius heres esto, si filius heres nō erit, vel si heres erit, & morietur impubes, illud nomen heres, veluti genus capietur pro herede directo, & sic pro vna specie capi debet. At si filius hæres extiterit, pubesque sine liberis decesserit, tunc capietur pro altera specie, hoc est pro hærede obliquo, id est fideicommissario. Non obstat igitur illud verbum hæres, quo minus fideicommissaria substitutio huiusmodi compendiosa, vt supra concepta contineatur. Præterea hæres, & hæreditas sunt coniugata. coniugata autem dicuntur, quæ sunt ex verbis eiusdē generis, hoc est, quæ orta ab vno verbo varie commutantur, vt sapiens & sapientia, liberalis liberalitas, iustitia & iustus, fœlicitas, & fœlix, itidem hæreditas & hæres. Fiet igitur maxima hec coniugatorum, in eo quod coniugata sunt, vna & eadem natura ducatur nunc argumentum hoc modo, si sapientia versatur circa diuina, ergo & sapiens circa diuina versatur, si liberalitas maximopere amatur, ergo & liberalis maximopere amatur, si iustitia à Deo diligitur, ergo & iustus à Deo diligitur. si reperitur fœlicitas politica. reperitur & fœlix politicus. pari ratione, si reperietur hæreditas fideicōmissaria, & heres fideicommissarius sine dubio reperitur. valet enim argumentū à coniugatis, vt asserit Cicero in Topicis. Sed hereditas fideicommissaria sine controuersia reperitur. Instit. de fideicommiss. hered. efficitur, vt etiam hæres fideicommissarius reperiatur, quæ est vna hæredis species. Ex supradictis clarè constat, hoc verbum heres simpliciter sumptum, non esse ita directum, quemadmodum Dd. aiunt, imo est verbum commune. nullum. n. verbum per se, vt alibi diximus, est directum verbum autem commune, est illud quo significatur, vt quis manu sua capiat, vel alterius. ita Bart. in. l. centurio. in pen. col. quod idem operatur verbum heres, vt ex supradictis manifeste apparet. Quod autem heres sit verbum commune, demonstrabitur argumento, cui respondeat si quispiam potest: ducatur itaque à partitione argumentum quod quidem validissimum est hoc modo.

Avt

Avt hæc appellatio hęres, est indiuiduum aut species, aut genus, aliud enim esse nō potest. si indiuiduum, igitur sub aliqua specie continetur, vt inquit Porphyrius: ostendatur ea species, quę dicitur hęres. si est species, sub aliquo genere continetur, & sic alicuius generis est species: ostendatur igitur genus, illud quod appellatur hęres. si dices esse genus, teneo te, hoc enim volebam vt fatereris. genus enim sinedubio prædicatur de pluribus speciebus, erunt igitur plures hęredis species: si plures, ergo differentia aliqua inter se distant. differentia enim est qua singula differunt, & differentia adiuncta generi constituit speciem. vt rationale additum animali constituit vnam speciem, quæ est homo: irrationale vero additum animali, constituit alteram speciem, vtputa equum. In proposito itaque nostro, nulla alia differentia potest constitui species hęredis, nisi hac appellatione directus, & indirectus, hoc est obliquus. At si dicas hoc nomen hęres, non esse neque indiuiduum, neque speciem, neque genus, falsò dices. sequeretur enim vt nihil esset, & tamen est aliquid, & quicquid est creatum, aliquid horum est, ergo, &c.

Svmatur itaque hęres vt genus, id quod vel inuitum te oportet fateri: constituendę sunt igitur duæ saltem eius species, quę hoc modo constituentur, addatur enim hęc differentia directus huic nomini hęredi vti generi, & constituetur vna species, diceturque hęres directus. Addatur item eidem generi altera differentia, videlicet indirectus seu obliquus, & constituetur altera species, quę dicitur hęres indirectus, seu obliquus. hoc concesso, rursus hoc concedas oportet, videlicet, genus propriè dici de qualibet eius specie: inest enim cuilibet, & secundum nomen, & secundum essentiam, quo fit, vt quemadmodum homo propriè est animal, ita & equus & musca. Pari ratione, quemadmodum hęres directus, quæ est vna species, propriè dicitur hæres, ita & hæres indirectus, seu obliquus, quæ est altera species, verè est hæres. concedendum est etiam genus omnes suas species continere: animal enim sub se, rationale atque irrationale animal, saltem potestate cōplectitur. Quamobrem huiusmodi hæredis appellationem vti genus quis neget continere suas species: si ita est & directum & obliquum hęredem continebit, quæ vt dictum est, sunt eius species. si igitur has continet vt vere continet, erit verbum commune, hæc enim ita sequūtur, vt nullo modo vitari possint. si est verbum commune, sequitur ex communi Dd. sententia compendiosam factam per verbum, hęres, quod vt dixi est verbum commune continere vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, quemadmodum ea quæ fit per verbum succedat, seu substituo, seu aliud verbum commune, proculdubio ex communi Dd. sententia vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam complectitur, vt not. in. d. l. centurio. & l. precibus. & ibi Bar. & l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Et si longiuscule in hoc demonstrando moratus sum, ne ægre feras rogo, est enim res ardua, & difficilis: ex hoc enim verbo, si est ita directum, vt flecti non possit, vt Dd. aiunt, multæ & ferè indissolubiles in hac materia controuersiæ nascuntur. at si est commune, vt diximus, substitutionum materia quæ difficillima habetur plana & facilis videbitur, reiecta tamen prius communi scribentium sententia, ad. l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupil. sub. quæ causa & origo fuit omnium in hac materia difficultatum. & re vera si lex illa bene intelligatur, erit & ipsa clara, & omnes remouebuntur difficultates.

Non obstat igitur huic nouæ, & veræ opinioni, † l. verbis ciuilibus. in qua communis opinio fundatur, illa enim huc vsque à Dd. quod viderim non est intellecta, verba enim ipsius hæc sunt. Verbis ciuilibus substitutionem post decimum quartum annum ætatis frustra fieri conuenit. Existimant Dd. in hac lege factam fuisse compendiosam filio impuberi, verbis directis ciuilibus, quamobrem si filius decessisset impubes, habuisset profecto locum pupillaris: si vero pubes, funditus euanesceret, nec per fideicommissū valeret. Summam autem huiusmodi colligunt. compendiosa facta à pagano per verba directa ciuilia nihil valet post pubertatem. Videamus nunc si verba tex. huiusmodi admittunt intellectum. Construe itaque ex eorum mente: hoc modo conuenit, (id est, sine controuersia est,) substitutionem. (s. compendiosam: supple factā filio impuberi verbis ciuilibus, hoc est directis) post decimum quartum annum, (hoc est post pubertatem) frustra fieri, (id est, euanescere.) Hic eorum intellectus literæ minimè congruit, diuinat enim substitutionem filio impuberi factam fuisse. oportet præterea subintelligere, factam, alioqui nec construi, nec sensus erui posset. Item exponunt verba illa, frustra fieri, id est euanescere, id quod latinitas non admittit, omne enim quod fit, non est: sed est in motu ad ipsum esse. non erat igitur substitutio prius in actu, sed fiebat, fiebat tamen frustra, non autem iam facta euanescebat: id. n. quod euanescit, aliquando fuit, priuatio. n. pręsupposuit habitū. l. decē. ff. de verb. obl. sed id quod fit frustra, nunquā est in esse, quia dum fit, frustra fit. Volunt itaq; illa verba, videlicet fieri frustra substitutionem, non prius factam postea euanescere, vt inquiunt ipsi, sed eo instanti quo fit, fieri frustra. Quamobrem illa verba ostendunt substitutionem non fuisse factam ante decimumquartum annum, quo tempore nō fieret frustra, imo haberet suam essentiam, vt ita dicam, & viueret vsq; ad decimumquartum annū: sed potius necessario demonstrant substitutionem fuisse factam post decimumquartum annum, eam inquam, quę eo tempore fieri non poterat, huiusmodi est pupillaris. quam si quis post decimumquartum annum facere tentet, frustra eam faciet, frustra inquam, cum id cuius gratia fit, hoc est, vt pupillo directò succedatur, haberi non possit, cum post pubertatem filio succedi directò nequeat. In illa igitur lege, non fuit facta compendiosa, vt ipsi aiunt. siquidem in compendiosa vulgaris, pupillaris, & fideicommissaria continetur. l. precibus. C. de impub. in versicul. etiam si adierit hæreditatem. quocirca post quartum decimum annum

annum posset vulgaris, vel fideicommissaria vim habere: quamobrem compendiosa nō frustra fieret, vt ipsi aiunt. nec obstat quod testator dixerit hæres esto, quod verbum vt ipsi appellant directum, fideicommissariæ videtur obesse. nam hæres, idem est quod dominus. §. fi. Instit. de hæred. quali. & diffe. vt superius diximus, dominus autē dicitur directus & vtilis. l. 2. ff. si ager vectig. vel emph. pet. erit igitur hæres directus, & vtilis, id est fideicommissarius, & quemadmodum dicitur fideicommissaria hæreditas. Insti. de fideicom. hæred. ita & fideicommissarius hęres consequenter dicetur, vt plenius supra ostendimus: Quamobrem si testator dicat, si filius meus decesserit sine liberis, talis sit ei hęres: intellige heres siue directus, siue fideicommissarius, prout euenerit non enim verba repugnant. Male itaque exponunt verbis ciuilibus, id est directis, cum nullum verbum possit per se directum appellari, & ideo communis intellectus non est bonus vt quamobrem dicas in ea lege præponi eundem casum qui ponitur in §. extraneo. Instit. de pupil. qui. §. videtur esse glo. d. l. verbis ciuilibus. & is est. quæsitum fuit à Papiniano Iureconsulto, an possit quispiam filio suo puberi facere substitutionem pupillarem: & videbatur dicendum id fieri posse, nam pupillaris substitutio est quædam prouisio concessa à lege pro ipso filio, per quam substitutus succedit pupillo. Instit. eod. titul. in princip. causa quare id concessum sit, est vt pupillus moriatur testatus, & hæc ratio viget etiam in filio pubere. Hoc tamen non obstante, Papinianus contrarium decidit, dicens, substitutionem pupillarem post quartumdecimū annum frustra fieri, propterea quod à lege solum est patri concessum vt posit filio substituere in ea ætate, in qua sibi filius testari non potest. Instit. de pupill. in fine princ. quæ ætas durat vsque ad pubertatem, in qua sane potest ipsemet filius testari. l. qua ætate. ff. de testamen. illud itaque beneficium legis in fauorem filij inductum, si post pubertatem duraret, esset iniquum: auferret enim filio puberi testamenti factionem, id quod non est faciendum. l. ex facto. ff. de vulga. & pupill. Et hoc idem decidit Imperator in. d. §. extraneo. quare collige tu summam hoc modo. Substitutio pupillaris, frustra fit filio puberi. & construe literam, substitutionem verbis ciuilibus (id est, verbis in formulam pupillarem à iure ciuili redactis) conuenit, (hoc est sine controuersia est) frustra fieri, (hoc est incassum à testatore effici,) post decimum quartum annum (id est, si pupillaris fiat, post pubertatem frustra fit. i. nullo momento valet.) Et hic est verus intellectus, & nō ab re fit frustra, quia non valet vt pupillaris, cum sit facta puberi: nec vt fideicommissum pupillare, quia nec illud potest fieri puberi, finitur. n. pubertate sicut & pupillaris. d. l. quod fideicommissum. ff. de leg. 1. Nec potest valere vt fideicommissum vulgare, per quod succeditur testatori: nam testator faciendo meram pupillarem, noluit sibi, sed filio prouidere: non ab re igitur Papinianus inquit, substitutionem frustra fieri, id est, eo momento quo fit, frustra fit, & nihil valet. In. l. verbis ciuilibus hoc nomen hęres, vel hoc verbum instituo esse verbum directum ciuile, non probatur. item nulla lege cōprobatur compendiosam factam, per verbum hæres esto, post pubertatem expirare.

CAETERUM Dd. communem eorum sententiam confirmant hoc modo: si fauore libertatis dispositio directa non obliquatur, vt valeat iure fideicommissi. l. si seruus. §. si seruus alienus. ff. de leg. 1. multo minus substitutio directa, cui minus fauoris debetur, non obliquatur vt valeat iure fideicommissi. à maiori enim ad minus tenet argumentum destructiue, siue negatiue, vt Cicero in Topicis ait. & Aut. multo magis. C. de sacr. sanc. eccles. Dd. nonnulli varijs nituntur modis huiusmodi argumentum reijcere, sed eorum solutiones nonnullis, & mihi videntur fragiles. Pro veritate igitur dicas, id, de quo nunc tractatur, ab eo quod in †. d. §. si seruus alienus disponitur, multum distare. scire itaque oportet, seruo alieno libertatem inutiliter dari. l. si seruo. C. de manumiss. testam. & ibi not. Finge igitur hoc modo casum, Camillus cupiens Titium seruum alienum, puta Sempronij, liberum fieri, volensq; ei directò dare libertatem, testamento suo ita cauit: Titius seu Titi liber esto, (ita enim dabatur directò libertas, tot. tit. de manumiss. testa. ff.) talis enim libertas nullius est momenti cum data sit seruo alieno. d. §. si seruus alienus. 8

POTUISSET tamen Camillus seruo alieno libertatem fideicommissariam dare, veluti si aliquid Sempronio domino serui reliquisset, quo facto potuisset rogare Sempronium eiusque fidei committere, vt Titium seruum suum manumitteret, tot. titul. ff. de fideicommis. lib. & ita in. d. §. si seruus alienus, potuisset libertas seruo alieno relinqui.

QVAERITUR igitur quamobrem si non potest valere vt directa, non obliquatur vt valeat vti fideicommissaria, cum substitutio directa obliquetur, vt valeat vti fideicommissaria, vt supra conclusum est.

RESPONDE vnam speciem non posse in aliam mutari. non enim equus potest in asinum mutari, non potest igitur directa libertatis datio, quæ est vna species dandæ libertatis, in fideicommissariam, quę est altera species conuerti. si igitur non valet vti directa libertas à testatore data, nec vti fideicommissaria valebit, cum in testamento ea data non sit, nec sub directa continebatur: quemadmodum vulgaris simplex directa, non continet fideicommissariam substitutionem, id quod nemo est qui neget. At in casu de quo nunc agitur, ideo post pubertatem, & aditam hęreditatem valet fideicommissaria, quia tractatur de compendiosa, quæ sine controuersia si facta est verbis communibus, vulgarem pupillarem, fideicommissariamque continet, vti Dd. fatentur. in. l. centurio. ff. de vulga. & pupil sed verbum hęres, est verbum commune vt supra demonstratum est, igitur &c.

Quamobrem vulgaris seu pupillaris directa non mutatur in fideicommissariam, imo vulgaris hęrereditatis aditione, pupillaris pubertate extinguitur. l. post aditā. C. de impub. & al. sub. l. in pupillari

lari. ff. de vulga. & pup. Cæterum ipsa fideicommissaria, quæ in compendiosa æque princeps continebatur, illis extinctis, locum habet. & si hoc modo intelligatur. d. §. si seruus alienus. vt vere intelligendus est, nihil obest.

9 Solet etiam queri, an † compendiosa facta per verbum commune, puta si filius meus decesserit sine liberis substituo Titium, vel Titius succedat, an iuquam si filius decedat impubes, viuente eius matre, habeat locum pupillaris directa, per quam substitutus pupillo, omnibus alijs exclusis, etiam matre, succedat, si vero moriatur pubes, an fideideicommissaria locum habeat? communis scribentium sententia est in. d. l. precibus. quos ibi refert. Ias. & d. l. centurio, infra pubertatem habere locum pupillarem, etiam matre viuente, postea vero, fideicommissariæ locus erit, & hoc in iudicando est tenendum, & ita verum esse confirmo. Dubitant tamen Dd. si post pubertatem valet iu-
10 re fideicommissi, † huiusmodi fideicommissum à quo censeatur relictum, à filio ne, an ab eius hærede? distinguunt hoc modo, aut pater expresse rogauit filium, & sine controuersia ab ipso filio relictum videtur, aut expresse rogauit filij hæredem, & ab eo censetur relictum, aut non apparet, puta quia simpliciter testator fideicōmissum post mortem filij reliquerit, hoc modo si filius meus morietur sine liberis succedat Titius, vel bona mea perueniant ad Titium & tunc fideicommissum ab hærede censetur relictum, ab hærede inquam ipsius filij, secundum Dd. Huius quæstionis inuestigationem aiunt, magni ponderis esse. nam si est relictum ab ipso filio, mortuo patre, statim ipso iure separatur legitima à cæteris bonis patris, & inter proprias filij facultates conuumeratur, ab illa enim omnis dilatio, omneque grauamen remoueuetur. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. Detrahitur etiam Trebellianica, quæ non solum à filio, vt hærede, sed à quouis hęrede restituente detrahi potest. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. & c. Raynaldus. §. dilectus filius. de testa. possunt enim hæ duæ quartæ detrahi à filio, quando ipse filius grauatus est sub couditione, vt in casu de quo nunc agitur. hoc fere omnes Dd. firmant in. d. l. cohæredi. §. cum filię. ff. de vulg. & pupil. Si vero est relictum à filij hęrede, tunc fideicommisso etiam legitima continetur. l. si fundum per fideicommissum. §. sicuti cum. l. sequen. ff. de leg. 1. deducitur tamen Trebellianica quę ab vnoquoque hærede grauato, detrahi potest, vt dictum est,
11 & hæc ex Dd. Cæterum ne tu decipiare, dicas † fideicommissum sicuti genus, habere duas species, vulgare scilicet & pupillare. Fideicommissum vulgare est per quod oblique succeditur testatori, sicuti directe per vulgarem substitutionem. d. §. cum filiæ & Insti. de pupil. sub. in princ. Hoc autem vulgari fideicommisso propriæ filij facultates non continentur. d. §. cum filiæ, vers. neq; fideicommisso. & consequenter nec legitima: hęc enim post mortem patris inter proprias filij facultates contiumeranda est, cum ipso iure statim à bouis patris separetur, omni grauamine omnique dilatione reiecta. d. l. quoniam iu prioribus. Separandæ sunt igitur ab huiusmodi vulgari fideicommisso, propriæ filij facultates, quas aliunde quam à patre acquisiuerit. item deducatur legitima ipsi filio iure naturæ debita. l. cum ratio. ff. de bon. dam. & l. fi. C. de codicil. deinceps detrahatur Trebellianica, quę à qnouis hęrede detrahitur. Insti. de fideico. hęr. §. sed quia & c. 1. c. Raynaldus. & hęredibus ipsius filij dandę sunt, eis. s. qui ab intestato ei succedūt, vel eis quos ipse filius instituerit, reliquum verò fideicommissario dandum est. Fideicommissum verò pupillare est, per quod oblique succeditur ipsi filio, quemadmodum directò per pupillarem. d. l. si fundum per fideicommissum. §. sicuti. ff. de leg. 1. Hoc autem fideicommisso contiuētur propriæ filij facultates vndecunque acquisitæ, & consequenter legitima, quę vt supra dictum est, inter filij facultates numeratur. d. l. si fundum. §. sicuti, & ab eius hærede restituendum est. d. §. sicuti. quamobrem ab eo Trebellianica duntaxat deduci potest, quæ à quouis hęrede, vt dictum est potest detrahi. Cæterum si filius pubes factus decesserit, hoc pupillara fideicommissum euanescit. d. l. quod fideicommissum. ff. de leg. 1. Et ex his perspicuum est, quid sit fideicommissum pupillare, & cui per ipsum succedatur, & quæ boua eo contineantur, quoue tempore finiatur. Item quid sit vulgare fideicommissum, & cui per ipsum succedatur, & quæ bona eo contiueantur.

Nvnc animaduertendum est, † an si facta sit 12
compendiosa filio impuberi, per verba obliqua, vtputa si filius meus sine liberis decesserit, volo vt bona mea Camillo restituantur: quo casu Dd. alunt, videri fideicommissum datum ab hærede filij. quamobrem si filius impubes diem suum obierit, fideicommissum pupillare locum habebit: si vero pubes factus sine liberis decesserit, fideicommisso pupillari pubertate fiuito, vulgari fideicommisso æquè in compendiosa contento, erit locus, per quod patri succeditur, vt supra dictum est. Itē si facta est compendiosa, sub qua contineatur pupillaris, vtputa facta filio impuberi ab eo qui eum in potestate habet, & in testamento solenni, tuuc si filius moriatur impubes, habebit locnm directa pupillaris, per quam substitutus pupillo succedit, & ad substitutum omnes filij facultates, quoquo modo ei obuenerint, directò pertinēt. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. & pupil. si vero filius pubes factus, aditaq; hęreditate obierit, tunc fideicōmisso vulgari locus erit, & quę bona eo teneantur ex supradictis manifestum est. Item si facta est compendiosa per verba communia filio impuberi, in qua pupillaris directa coutineri non posit: vtputa si facta esset in matre quæ filios iu potestate minime habet. §. fæminæ. Inst. de adop. quo circa testamentum filio facere haud potest. Instit. de pup. in pri. vel si facta est à patre in codicillis, quibus hæreditatē directò dari non licet. §. codicillis Inst. de codic. si deinde filius hęres impubes decesserit, fideicōmisso pupillari locus erit. l. Scæuola. ff. ad Senatuscon. Trebell. At si pubes iā factus sine liberis decesserit, & ita finito pupillari fideicōmisso. d. l. quod fideicommissum, locus erit fidei-

commisso vulgari. d. l. cohęredi. §. cum filię. ff. de vulg. & pupil. & quid vulgare, & quid pupillare fideicommissum ex supradictis iam perspicuum est.

Et si hac distinctione vtaris, nunquam in hac materia decipieris, caue igitur à doctrina Dd. qui indistinctè loquuntur: dicunt enim fideicōmissum post mortem filij simpliciter relictum videri à filij hærede relictum: eoque filij legitimam contineri, nec distinguunt, vtrum filius mortuus sit pubes vel impubes, vide eos in. l. cohęredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. vbi Ias. refert multos. tu vero cum casus euenerit, distinguito vt supra.

Nunc reassume verba quibus testatores vtuntur, nam Dd. ea in tria genera posuerunt quædam

13 enim sunt † directa, quibus significatur, vt is qui substituitur manu sua capiat, nec requiritur factum alterius, & sunt huiusmodi.

Institutio, hæres esto, & hæc duo appellantur directa ciuilia, hoc est iure ciuili introducta. gloss. in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pup. quam ibi Dd. sequuntur.

Dominus esto. Accipiat. Capiat.

Moriatur. Cedo.

Assigno. & hęc à Bartolo appellantur verba directa, non ciuilia.

Quaedam sunt obliqua, quę sonant, vt quis non sua, sed alterius manu, hoc est hęredis capiat. & sic facto alieno opus est, huiusmodi sunt.

Detur. Reddatur. Restituatur.

Det. secus si dicat, do. Reddat. Restituat.

Quaedam vero sunt verba communia, & sunt ea quæ possunt vtramque significationem habere, id est quod sunt apta, vt per ea quis manu propria, vel al teri⁹ accipere possit, & hæc sunt hęc.

Perueniat.

Pertineat.

Habeat.

Remaneat.

Reuertatur.

Deuoluatur.

Succedat: quod verbum si ad res principaliter referatur, est commune, vtputa, quandocunque filius meus decesserit sine liberis, succedant bona mea Titio. si vero ad personam referatur, vtputa si filius meus morietur sine liberis, succedat ei Titius, & tunc est directum, nec potest esse obliquum, quia per fideicommissum non instituto, sed testatori succeditur. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & pupilla. hæc ex Bar. in d. l. centurio. vlt. not. & penul. colum. cum quo omnes Dd. conueniūt.

14 Ego vero aliter sentio, & † arbitror, nullum verbum per se, posse dici directum, nullum item verbum per se appellandum esse ciuile, quis enim paulo humanior diceret, verbum aliquod inuentum esse à lege, vt Dd. aiunt. leges enim in Comitijs, interrogante magistratu, vtputa Consule, constituebantur. §. lex. Instit. de iur. nat. gen. & ciuil. Nonne absurdissimum iudicaretur, Cōsulem cōuocasse Comitia ad aliquod verbum inueniendum, ciuitates enim vtuntur verbis, non autem inueniunt: quemadmodum Respublica vtitur hominibus, & non facit. Aristot. 1. Polit. fuerunt autem verba inuenta, vel ab Adam primo homine, quem aiunt imposuisse nomina animalibus alijsque rebus. Gen. c. 1. vel ab vsu cuiusq; regionis. Sed si ita est, cur Papinianus appellat verba ciuilia in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupil. Dicas gloss. in. d. l. tetigisse veritatem, sed Dd. eam non intellexerunt. vnde scias à Papiniano, non vnum verbum per se appellari ciuile, sed plura verba in aliquam formulam à iure ciuili redacta, appellari ciuilia, quasi à causa efficienti, sicut lex Aquilia, ab Aquilio nuncupatur. antiquitus enim omnia ferè suam habebant formulam, vt colligi potest ex tit. de for. subl. C. Formula enim hæredis instituendi erat, vt verba essēt imperatiui modi, & nomina recta, id est, vel vocatiuus, vel nominatiuus, vt colligi potest ex. l. quoniam. C. de testamen. sed aduerte ibi legendum esse rectis verbis, non autem directis, formula erat huiusmodi, Lucius Titius, vel Luci Titi hæres esto. l. 1. ff. de hęredib. instit. Formula substitutionis vulgaris erat: Si Titius mihi hęres non erit, Seius hęres esto. Formula item pupillaris erat hęc, si filius meus mihi hęres erit, & prius moriatur quam in suam tutelam venerit, tunc Seius hęres esto. Instit. de pupill. in princ. Forma stipulationis erat, vt interrogatus responderet, per eadem verba: vtputa spondes? spondeo. promittis? promitto. dabis? dabo. facies? faciam. si per aliud verbum respondisset, non valebat, vtputa promittis? spondeo. ita colligi potest ex. §. 1. Instit. de verbor. obligat. Verba itaque ex quibus formula aliqua à iure ciuili composita erat, ciuilia appellabantur: & de his tex. in. l. verbis ciuilib. loquitur, de cuius intellectu diximus supra nu. 7.

Est animaduertendum, quòd quemadmodum Dd. tria verborum genera posuerunt, ita trifariam posse concipi compendiosam affirmant: quandoque † enim compendiosa conficitur à testatore, verbis, vt ipsi aiunt obliquis, vtputa, si filius meus morietur sine filijs, hæreditas seu bona mea dentur, seu restituantur Sempronio: & tunc proculdubio omni tempore iure fideicommissi valebit. d. l. cohæredi. §. cum filię. ff. de vulg. & pupill. notatur in. l. precibus. C. de impub. & al. sub. & l. centurio. ff. de vulg. & pupill. Et huius substitutionis virtus est, vt substitutus per eam non possit propria manu testatoris hæreditatem accipere, sed necesse est vt conueniat hæredem illius cui facta est substitutio, ab eoque petat sibi hæreditatem restitui: ille autem hæres ex hæreditate restituenda poterit Trebellianicam deducere. d. §. cum filiæ. & hoc ex persona sua. Poterit etiam detrahere legitimam ex persona eius cui facta fuit substitutio, si tamē is erat filius testatoris sub conditione grauatus, vt not. in. d. §. cum filiæ. 15

Quandoque † compendiosa, verbis vt inquiunt, communibus concipitur, vtputa quandocunq; filius meus decesserit sine filijs hæreditas seu bona mea ad Sempronium perueniant: & tunc secundum Dd. quosdam in. d. l. cēturio. si mater extat, semper valet iure fideicommissi. sed communis opinio tenet, mortuo filio in pupillari ætate, diro- 16

directæ pupillari, etiam viuente matre, locum eſſe, vt refert Iaſ. in. l. precibus. C. de impub. & al. ſub. ſi vero mater non extat & filius inſtitutus in pupillari ætate obierit, tunc ſine controuerſia pupillaris iure directo valebit, per quam ipſi filio ſuccedetur. Inſti. de pup. in prin. At ſi filius poſt pubertatem è viuis deceſſerit, iure fideicommiſsi valere manifeſtum eſt. & aduerte quòd ſi filius repudiauerit patris hæreditatem, habet etiam locũ vulgaris contenta in compendioſa: not. Bartol. in. l. Centurio. in. 10. colum. verſic. quæro vtrum ſub-
17 ſtitutio compendioſa. Interdum † compendioſa à teſtatore verbis, vt aiunt, directis ciuilibus exprimitur, veluti ſi filins meus morietur ſine filijs, Sempronium inſtituo, vel Sempronius hęres eſto: & tunc ſi potuit valere à principio vt pupillaris, vt puta quia filio impuberi in poteſtate, & in teſtamento facta ſit, & is in pupillari ætate deceſſerit, pupillaris ſine dubio iure directo valebit. At ſi poſt 14. annum obierit, ex ſententia Dd. non valebit vt fideicommiſſaria, ſed penitus euaneſcet, vt notant fere omnes in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar.

Secvs ſi fuerit facta per verba directa non ciuilia, vtputa moriatur Sempronio, tunc enim ſi à principio non potuit valere directò, intellige vt pupillaris, volunt eam valere veluti fideicommiſſariam: exemplum, ſi fuit facta compendioſa filio puberi, ſeu impuberi à matre, ſeu in codicillis, qnibus caſibus ſine dubio non poteſt vt pupillaris valere, & hæc opinio fuit gloſſ. in. d. l. verbis ciuilibus, quam fere omnes ibi ſequuntur. At ſi à principio potuit valere directò, poſt 14. annum non obliquatur.

18 Svbdvnt deinde Dd. † ſi pater inſtituit filiam in mille ducatis, & quandocunque ſine liberis deceſſerit, illos inter pauperes diſtribui iuſsit, & quia illud mille ducatorum non excedebat legitimam, dubitatum fuit vtrum tale fideicommiſſum deberetur? Bal. & Chriſto. de Caſtell. ex vna parte eiuſmodi fideicommiſſum dicunt nequaquam deberi, eò ꝙ filia in legitima non potuit grauari: ab illa enim omne grauamẽ, omniſq; dilatio inre ipſo reijcitur. Raphael. Fulgo. Paul. de Caſtr. Ioan. de Imola ex altera parte, aſſerunt fideicommiſſum omnino deberi, propterea quòd non eſt iniunctum filiæ nominatim, ſed ſimpliciter poſt eius mortem relictum eſt, quo caſu ex communi Dd. ſententia, ab ipſius filiæ hærede datum cenſetur, quamobrem etiam legitima eo cõtinetur, & hanc vltimam opinionem aiunt obſeruari, vt referunt In. d. l. cohæredi. ff. de vulg. & pupill. Si hoc ſimpliciter intelligeres, facile decipieris. diſtingue itaque hoc modo. Aut illa filia mortua eſt impubes, & vera eſt opinio Paul. de Caſtro, & Imolæ: erit enim fideicommiſſum pupillare, quo ſimul cum alijs filij facultatibus legitma continetur, per illud enim ſuccediturpupillo. d. l. ſi fundum per fideicõmiſſum. §. ſicuti. ff. de leg. 1. Aut filia mortua eſt pubes, quo caſu euaneſcit pupillare fideicommiſſum. d. l. quod fideicommiſſum. ff. de leg. 1. & tunc vera ſit opinio Bald. & Chriſt. & valebit vti fideicommiſſum vulgare, quo nec facultates filiæ, & conſequenter nec legitima, & per conſequens nec mille ducatorum in quibus filia fuit inſtituta, continetur, cum non excederet legitimam, & per huiuſmodi fideicommiſſum teſtatori ſucceditur. d. l. cohęredi. §. cum filię. & ita intelligendo nunquam aberrabis.

Praeterea occurrit hic queſtiuncula non ſpernenda, quę omiſſa fuit in materia pupillaris, quæ
talis eſt. an † ſubſtitutio pupillaris filio in poteſta- 19
te puberi facta, valeat ſaltem iure fideicommiſsi? ex doctrina gloſſ. dicendum eſſet, vtique non valere. ex gloſſ. enim colligunt Dd. quòd ſi à principio non poteſt valere directò, ſine dubio obliquatur, ita in caſu propoſito eſt, ergo &c. Contrarium tenent omnes Dd. aſſerentes eam nullo modo valere. cum enim pupillaris pubertate finiatur, non poteſt inde incipere, argumen. l. Titio cum morietur. ff. de vſufruc. & hæc eſt communis opinio, & pro hoc eſt text. in. §. extraneo. Inſtit. de pnpil. Sed contra hoc opponitur d. l. Scæuola. ff. ad Trebell. vbi fuit facta ſubſtitutio pupillaris in codicillis, quæ non poteſt directo valere, vt ibi ſcriptũ eſt, quamobrem benigna quadam interpretatione, obliqua efficitur, prout Scæuola reſpondet, & ſic. d. l. videtur omnino aduerſari. d. §. extraneo. At ſi quiſpiam dicat in. §. extraneo, pupillaris fuit facta maiori, cui fieri minimè poteſt, idcirco nec iure fideicommiſsi valebit: & in. l. Scæuola, fuit facta impuberi, cui iure fieri poterat, nil igitur mirum, ſi ibi iure fideicommiſsi valet: ſed hoc dicẽs minimè ſoluit, licet enim fuerit facta impuberi, fuit tamen facta in codicillis, quo caſu pupillaris nulla eſt, & perinde eſt ac ſi fuiſſet puberi facta.
Pro reſolutione † ſciendum eſt duplex reperiri fi- 20
deicommiſſum, vt dictum eſt ſupra num. 11. vnum quo ſucceditur teſtatori, quod appellari poteſt vulgare, & eo ſolæ teſtatoris facultates continentur, non autem eius cui ſubſtitutum eſt. l. cohęredi. §. cum filię. ff. de vulg. & pupil. & hoc fideicõmiſſum poteſt habere locum tam ante, quam poſt pubertatem. d. §. cum filiæ. Alterum eſt fideicommiſſum, quod pupillare appellari licet, quo ſucceditur pupillo, & eo ſolæ pupilli facultates continentur: quod ſi fideicommiſſum, ſi pupillus pubes factus deceſſerit, euaneſcit, ſicut & pupillaris. l. ſi fundnm per fideicommiſſum, aliter incipit, ſi Titio. §. fi. cum. l. ſeq. ff. de leg. 1. His itaque præmiſſis dicas, aut quis facit ſubſtitutionẽ pupillarem in formula ſua filio puberi, & tunc non valet vt pupillaris, cum non poſsit fieri maiori: nec valet vt fideicommiſſum pupillare, quo ſuccedit pupillo, illud enim vt dixi, poſt pubertatem euaneſcit, & eo tempore quo euaneſcit, non poteſt incipere. arg. l. Titio cum morietur. ff. de vſufruct. nec valet vt fideicommiſſum vulgare, quia teſtator faciendo formulam pupillarem, ſolum filio & non ſibi prouidere voluit, hanc ob cauſam lex non interpretatur, vt ea diſpoſitio valeat in vim fideicõmiſsi vulgaris, quippe cum poſsibile eſſet eam interpretationem contra mentem teſtantis fieri, id quod lex nequaquam facere voluit. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. Nec poteſt dici vulgare fideicommiſſum ſub expreſſa pupillari contineri:

hoc enim est à vero prorsus alienum, cum verba pupillaris, non sunt apta complecti fideicommissum, vt cuique paulo humaniori patere potest,& hoc modo intelligitur tex. in. d. §. extraneo. Insti. de pupil. Secus si fiat compendiosa filio puberi, tunc enim post aditam hæreditatem iure fideicommissi vulgaris valebit. in compendiosa enim vt sæpius dictum est, etiam fideicommissaria continetur, non enim verba ipsa repugnant, imo sunt ad eam complectēdam omnino accommodata. Aut secundo, quis facit pupillarem formulam filio impuberi, & sic apparet testatorē velle filio prouidere, si ea vt pupillaris valere non potest, vel quia facta est à matre, vel facta est fortasse in codicillis, & tunc valebit iure fideicommissi pupillaris, dummodo filius moriatur impubes. Et ratio est, quia lex benigna eius interpretatione existimat testatorem voluisse filio, non solum directè vt expressit, sed etiam per fideicommissum prospicere. pietas enim patris consilium pro libris capit. l. nec in ea. ff. ad. l. Iul. de adult. & ita procedat text. in. d. l. Scæuola. ff. ad Trebel. vbi substitutio pupillaris, quę non potuit valere vt pupillaris, benigna interpretatione valet, vt fideicommissum pupillare: quod quidem adueniente pubertate euanescit, vt dictum est & hoc ex mente Bar. colligitur. in. d. l. Scæuola.

D. VACONII A VACVNA IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM.

LIBER QVINTVS.

SVMMARIVM.

1 *Rubrica, & titulus, quid.*
2 *Pacti & pollicitationis differentia. & nu. 4.*
3 *Pollicitatio fit præsenti. & habet duorum consensum.*
5 *Pacti & stipulationis differentia.*
6 *Pactum, vt genus, diuiditur in tres species.*
7 *Conuentionis duæ species.*
8 *Pactum vt genus subalternum, aliud tacitum, aliud expressum.*
9 *Item in plures nominatorum contractuum species diuiditur.*
10 *Emptio & venditio dicitur contrahi per stipulationem.*
11 *Et an sit vnus, vel duo contractus.*
12 *§. fin. l. si stipuler. ff. de verb. obl.*
13 *Pollicitatio vt genus subalternum diuiditur in plures species contractuum nominatorum.*
14 *Emptio, locatio, & depositum dicitur contrahi pollicitatione.*

LXV. DECLARATIO PACTI, POLlicitationis, & stipulationis.

Qvaere solitum est, in quo pactum à pollicitatione differat: scribentes in tit. de verb. obl. Titulum hic appello, id quod Dd. minus latinè rubricam nominant: rubrica
1 † enim est terra rubei coloris, & minio proxima. sed quia leges, & tituli, & capita, hac rubrica notabantur (erant. n. literæ titulorum rubeæ) ideo Dd. fortasse rubricam titulos appellarunt: sed qui latinè loquuntur titulum appellant: est enim titulus cuiuscunque operis index. hic operi superscribitur, qui vel qualitatem, vel materiam operis ostendit. vnde Ouidius, scripturus de remedijs contra amorem, scripsit in principio, de amoris remedio, deinde subdit.

Legerat huius amor titulum, nomenq́, libelli,
Bella mihi video, bella parantur ait.

Vocat igitur titulum, id quod Dd. nostri rubricam appellant. & Iureconsult. in. l. 1. ff. si cert. pet. ibi, multa iura, sub hoc titulo Prætor inseruit. hoc est sub illa superscriptione, de rebus creditis. Dd. inquam in. d. titul. dicunt, † pactum à pollicitatione, in hoc differre, quod pactum est duorū consensus, atque conuentio. pollicitatio verò, offerentis solius promissum. l. pactum. ff. de pollic. 2
In hoc nemo est, qui eis non assentiatur. sunt enim Vlpiani diffinitiones. sed dum postea subdunt, pollicitationem esse promissum, quod absenti citra nuncium vel epistolam fit, in hoc ab eis omnino dissentio. illi enim dicunt pollicitationem fieri absenti, quia si præsenti, & tacenti promitteretur, non esset pollicitatio, sed pactū, propter duorum consensum: vnus enim, hoc est promittens expresse consentit. alter vero, hoc est tacēs, & præsens, tacitè consentit, igitur duorum consensus, & sic pactum. d. l. pactum. Collige igitur ex Dd. sententia, has duas conclusiones. Pollicitatio est promissum factum absenti, sine epistola & nuncio. Pactum est promissum factum præsenti, siue expresse siue tacite acceptanti, vel absenti per epistolam vel per nuncium, absenti inquam & acceptanti, ita vt sit duorum consensus. Hæc Dd. sententia mihi nunquam satisfecit. dicunt enim ipsi, pollicitationem fieri absenti, ne duorum consensus in ea appareat, vt à pacto differat. sed dicat obsecro: nonne & † pollicitatio fit præsenti? l. ex pollicitatione. ff. eod. vbi Modestinus ait, ex pollicitatione, quam quis apud Rempublicam, ob honorem fecit. &c. si apud Rempublicam, ergo præsenti: dictio enim, apud, præsentiam denotat. imò pollicitatio non potest fieri absenti, vt apertè osten- 3

ostendit Vlpianus in. l. Charidemus. ff. de pollic. si eam legem sine cauillo interpretemur, & gloss. vbi ita intelligit, dum citat pro simili. §. item verborum. Instit. de inutil. stipul. Si quis igitur pollicitus fuerit Reipublicæ opus se facturum, ob honorem sibi decretum, vel decernendum, vel ob aliam iustam causam, nonne ex pollicitatione obligatur? obligatur profectò. l. 1. ff. de pollic. pone nunc quempiam absentem (vt volunt Dd.) pollicitum fuisse Reipublicæ nonne Respublica cum hoc resciuerit, velitque debitum exigere (quod potest. d. l. pactum. ff. de polli.) consentit? consentit vtique, alioqui non exigeret. quonam igitur pacto Respublica exigeret, nisi consentiret? si consentit, ergo est duorum consensus, & ideo à pacto non differret secundum Dd. Quod autem pollicitatio habeat duorum consensum ita ostenditur, mandatum habet in se conuentionem: nullus enim est contractus, qui in se conuentionem non habeat. l. 1. §. 1. ff. de pact. si conuentionem, ergo duorum consensum, vt ibidem manifestum est, mandatum enim duorum consensu fit. Instit. de oblig. quæ ex cons. nasc. in princ. Aut igitur quis præsens mandat præsenti, & acceptanti, aut per nuncium, vel per epistolam absenti, & itidem acceptanti, & interdum mandato salarium constituitur, quod si est certum, res saltem in genere peti potest. l. salarium. & ibi gloss. ff. mandat. pone nunc Titium mandasse Sempronio, vt negotium suum gereret, eique salarium certum pollicitum fuisse, poterit plane à Sempronio diligēter perfecto negotio, salarium peti. l. qui mutuam. §. salarium. ff. mand. vbi Papinianus in hæc verba ait. salarium incertæ pollicitationis neque extra ordinem rectè petitur, neque iudicio mandati, vt constituatur, ergo si esset salarium certę pollicitationis rectè peteretur. d. l. salarium. iuncta gl. si igitur is, cui mandatum est, petit, sine dubio consentit, est igitur pollicitatio duorum in idem consensus. consentit enim is qui pollicitus fuit, certum salarium. cōsentit etiam is cui mandatum est, acceptauit enim mandatum, cum illa certi salarij pollicitatione, patet itaque ibi pollicitationem habere duorum consensum. Preterea pollicitationem habere duorum consensum, huiusmodi ostenditur argumento: omne promissum ex quo nascitur obligatio, habet duorum consensum, hoc patet ex verbis Pedij Iurisconf. in l. 1. ff. de pact. vbi ait, nullam esse obligationem, quæ non habeat in se conuentionem, & consequenter duorū consensum. sed pollicitatio est pmissum ex quo nascitur obligatio. l. 1. ff. de poll. obligatur enim quis Reipublicæ ex pollicitatione. d. l. pactum: ergo pollicitatio habet duorum in idem consensum. Item omnis obligatio vel nascitur ex contractu vel quasi, vel ex maleficio vel quasi. Inst. de obli. quæ ex del. nasc. ex pollicitatiōe nascitur obligatio. l. 1. & l. ex pollicitatione. ff. de poll. quę aut nascitur ex contractu vel quasi, aut ex maleficio vel quasi: ex maleficio autem non nascitur, nec ex quasi, restat vt nascatur ex contractu vel quasi, & consequenter pollicitatio est contractus vel quasi, si ita est, prout est, necessario habet duorum consensum, nullus enim est contractus, quin habeat conuentionem, & sic duorum consensum. l. 1. ff. de pact. Ex supradictis manifestum fit, pollicitationem habere duorum consensum, & ideo à pacto non distat, eo modo vt volunt Dd. differt tamen cum sint diuersæ eorum diffinitiones. Quamobrem dicas tu pactum in hoc solo à pollicitatione differre: quod pactum est quando quis promittit alicui roganti, vtputa si Titius dicat, Mæui promittis mihi equum? Mæuius vero respōdeat, promitto, seu spondeo.

Qvo nautem pactum hoc modo fiat, Vlpianus in. l. iurisgētium. §. quod fere. ff. de pact. apertè ostendit dicens, rogauit Titius, spopondit Mæuius: hæc verba inquit ipse, non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis. nota accuratè illam dictionem, non tantum, quę demonstrat minus dubitādum esse, illa verba accipi loco pactionis, quam stipulationis: ea enim est illius dictionis virtus, vt iungatur cū eo, de quo minus dubij est. exempli causa, non tantum funderem pro te pecuniam sed etiam sanguinē: minus dubij est, vt quis pro amico potius pecuniam, quam sanguinem fundat. vide Laurentium Vallam.

Ex illo itaque text. satis clare constat, † pactum 4 tunc esse. quando quis aliquo rogante spondet: pollicitatio vero, quando quis sponte sua offert, seu promittit alicui non roganti. veluti si Titius ita dicat, Mæui promitto tibi seu polliceor, me daturum tibi librum si mihi lectionem legeris, si Mæuius acceptet, legatque lectionem, tunc Titius ex pollicitatione obligatur. Confirmant hoc Grammatici, dum aiunt pollicemur sponte siue vltro, promittimus vero rogati. Quod autem ita inter se pactum & pollicitatio differant, probat. l. 1. iuncta gloss. C. de iur. doti. vbi euicta re, in dotem marito data, gener quærebat, an posset contra socerum de euictione agere? respondet Imperator, posse vtique agi, si pollicitatio, vel promissio fuerit interposita. glo. exponens ait, pollicitatio sine interrogatione præcedente: promissio vero, interrogatione præcedente efficitur. Vides igitur quam clare gloss. aperiat pactum à pollicitatione, ita vt dictum est differre. Concludo igitur pactum esse promissum factum alicui roganti: pollicitationem vero promissum factum alicui non roganti. Hæc differentia vt vidisti, clare colligitur ex. d. §. quod fere. & ex. d. gloss. in. d. l. 1. C. de iu. dot.

Sed dicet quispiam, si pactum est promissum factum præcedente interrogatione, in quo differt 5 à stipulatione? Respondeo† tam pactum, quam stipulationem non cōtrahi, nisi aliquo interrogante, & in hoc cōueniunt: sed stipulatio in hoc differt à pacto, quod hæc non potest concipi nisi vtroque loquente, & ideo neque mutus, neque surdus, neque absens stipulationem contrahere possunt. l. 1. ff. de verb. oblig. At pactum potest nutu effici, & consequenter à surdo & à muto. Inst. de oblig. quæ ex cons. nasc. §. 1. potest etiam fieri absenti per epistolam vel nuncium. l. qui autem. §. fin. ff. de consti. pecun. semper tamen requiritur, vt quis puta Titius prius roget quicquam sibi dari vel fieri,

roget inquam vel verbis si loqui potest vel nutu si surdus, vel per epistolam seu nuncium si absens est, deinde Mæuius eodem modo promittat, & in hoc hodie distat pactum à stipulatione: olim vero aliter distabat, quia stipulatio cõtrahebatur, per verba quædam solennia. §. 1. Instit. de verb. oblig. pactum vero quibuscunque verbis concipi poterat, & etiam nutu.

Et vt facilius hęc intelligantur, animaduertendum est, quemadmodum adoptio capitur vt genus. Instit. de adopt. in princ. & in duas diuiditur species, vna est quæ dicitur arrogatio, quando adoptatur is qui est sui iuris. Altera quando adoptatur is qui est in patris potestate, & hæc nomine
6 generis adoptio vocatur. Ita † pactum acceptum vti genus, in tres diuidatur species. vna est quando præsens præsenti, interroganti que verbis promittit, verbis inquam olim solennibus, hodie quibuscunque, & hæc dicitur stipulatio. Institut. de verb. oblig. in princ. omni enim stipulationi; inest pactum vti genus. l. 1. §. 1. ff. de pact. valet enim argumentum, est stipulatio, ergo pactum: sed non è contrario, sicut dicimus de specie, & genere. ergo stipulatio est species pacti. Secunda est
* species, quando quis præsens, alicui non interroganti tamen præsenti promittit, & hæc species dicitur pollicitatio, huic etiam speciei inest pactum, vti genus, omnis enim pollicitatio ex nostra sententia est pactum, sed non è contrario. Tertia est species, quando quis præsens verbis seu nutu promittit alicui interroganti, acceptanti que, vel quando absens absenti per epistolam seu nuncium promittit: & hæc species non habet proprium nomen, sed appellatur pactum nomine sui generis, sicut dictum est de adoptione. huiusmodi autem pactum quæ est species, differt à pollicitatione, & stipulatione, eo modo quo supra ostensum est.

Et quia dictum est supra, pactum esse duorum pluriumue in idem consensum, vt ait Iureconsul. in. d. l. 1. de pact. quidam audaciunculi, huic diffinitioni ita aduersantur. aiunt enim diffinitionem, quæ competit alij quam diffinito, non esse bonam, sed hæc competit alij, ergo &c. pone enim inquiunt ipsi, duos iudices in vnam sententiam, vel duos disceptantes in vnam opinionem conuenire. & ita est duorum in idem consensus: item in stipulatione est duorum consensus, cum in ea insit conuentio. l. 1. ff. de pact. & tamen non est pactum. Sunt profecto isti impudentes, quos non pudet Iureconsulto aduersari, & putant se aliquid dicere, cum nihil dicant, igitur pro declaratione
7 sciendum est, † conuentionis verbum capi vt genus supremum, quod in duas species diuiditur. Vna enim est, quæ fit animo & corpore, veluti cum duo ex diuersis locis in vnum conueniunt. Altera est, quæ solo animo efficitur, & hæc est tanquam genus subalternum, cuius duæ sunt species: vna est, quando duo conueniunt in vnam rem, quę non est, nec danda, nec facienda alteri, sicuti quando duo iudices in vnam sententiam, vel duo disceptantes in vnam conueniunt opinionem, horum enim in vnam rem consensus, vna est conuentionis species, non tamen est pactum: & sic tollitur argumentum illorum audaciunculorum. concedendum est enim duorum consensum inesse huic speciei, veluti genus. Altera est species, quando duo conueniunt in vnam rem, quæ danda est, vel facienda alteri ipsorum, & hæc dicitur pactum, de quo in titul. de pact. Hoc autem † pactum subdiuiditur, vti subalternum genus. aliud enim est tacitum: aliud autem expressum. tacitum est, quando in vnam rem tacitè duorum consensus concurrit. l. qui patitur. ff. mand. 8
exempli causa, Titius mandat Fabio, vt credat centum Sempronio præsenti, qui Sempronius non mandauerat expresse Titio, vt mandaret illud Fabio, sed quia Sempronius patiebatur Titium mandare Fabio, intelligitur ipse mandasse Titio, vt ita mandaret Fabio, & sic inter Sempronium & Titium est tacitum mandatum, & consequenter tacitum pactum. & hic est casus. l. qui patitur, in cuius intelligentia nonnulli aberrant. Expressum verò pactum est, quando verbis expresis consentitur. & hoc in tres species distribuitur vna est pactum, quæ est species pacti in genere, sicut adoptio, species adoptionis in genere, vt dictum est. Altera est stipulatio. Tertia pollicitatio. Additur quarta quod est constitutum. Rursus † pa- 9
ctum in specie acceptum, veluti genus (vt Dialectici aiunt) subalternum in plures contractuum species diuiditur, & in proprium cuiusque nomen transit. veluti si Titius dicat, Fabi vendis mihi fundum tuum Gabinianum centum? Fabius respondeat vendo: hæc pacti species, proprio nomine appellatur emptio & venditio, habetque duorum consensum, ergo & pactum. ff. de polli. potest enim hoc modo argumentum duci, est emptio & venditio, ergo est duorum consensus. Inst. de obl. quæ ex cons. nas. in prin. si duorum consensus ergo & pactum. l. 1. ff. de pact. & d. l. pactum. Item si Titius dicat Fabi, locas mihi fundum tuum decẽ, vnoquoque anno? ac ille dicat loco: hæc est pacti species, quæ locatio & conductio vocatur. Idem dicendum est de commodato, & deposito, cæterisque similibus contractibus.

Et si diceres, nonne huiusmodi conuentiones, sunt stipulationes? respondeo, vt Iureconsul. respondent in. d. l. iurisgentium. §. quod fere. ff. de pact. vbi ait, rogauit Titius, spopondit Mæuius, non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis. ita in exemplis supra positis illæ conuentiones, & pactioni & stipulationi accommodari possunt. nam si inter absentes, per epistolam, vel per nuncium fiant, vel nutu, vel ex interuallo inter pręsentes, erunt profectò pactiones, quæ in proprium nomen contractus transeunt. at si verbis, & inter præsentes concipiantur, poterunt etiam dici stipulationes, erunt tamen pacti species, nam & stipulatio est pacti species, vt dictum est. Sed in superioribus exemplis, stipulatio transit in proprium nomen contractus: dicetur † itaque emptio, & venditio, locatio, & conductio contracta per stipulationem, quibus etiam pactum, tanquã superius genus inest: quemadmodum corpus animatum sensibile inest homini, vti speciei, valet 10

enim est homo, ergo est corpus animatum sensibile, corpus enim animatum sensibile, dicitur de animali, animal verò de homine, & consequenter corpus animatū sensibile, de homine dicitur, seu (vt aiunt) prædicatur. Ita in proposito pactū inest stipulationi. l. 1. §. 1. ff. de pact. stipulatio inest emptioni, & venditioni, ita vt in superiori exemplo contractæ. ergo & pactū inest venditioni. Et dictæ conuentiones, quæ in propriū contractus nomen transeunt, obligationem & consequenter actioné pariunt. d. l. iurisgentium. pariunt inquam ei, qui ex parte sua adimpleuit, saltem per oblationem re, non verbis factam. l. Iulianus. §. offerri. ff. de acti. emp. de quo supra in actionum declaratione, plenè dictum est, ibi si libitum fuerit videto.

QVAERERANT moderni Perusini, vt refert Soc. in tit. seu vt aiunt rubrica, de verb. obliga. col. 8.
11 † nunquid si contractus iurisgentium nominati fiant per verba eis conuenientia, præcedente interrogatione, & secuta respósione, seruata forma stipulationis, puta si Iulius dicat, Fabi vendis mihi fundū decem? Fabius respondeat vendo, nunquid dicatur nedum contractus venditionis, sed etiam stipulationis, & consequenter duo contractus? in hac quæstione varij, varia dixere, vt refert ibi Soc. quibus omissis, dicas eiusmodi contractum esse vnum, & id quærere, est perinde ac si quæras, nunquid emptio, & venditio facta per conuentionem seu pactum, sint duo contractus, hoc est conuentio per se, & emptio & vēditio per se: vel nunquid homo, & animal sint duæ res, vel vna: in quo dicendum est, quemadmodū homo & animal quod homini inest vna est substantia & non duæ, & quemadmodum emptio & venditio, & pactum quod vti genus illi inest. l. 1. ff. de pac. est vnus contractus, & non duo, (nemo enim auderet dicere, pactum, & venditionem esse duas separatas conuentiones, pactum scilicet per se, & emptionem & venditionem per se) pactum enim seu conuentio inest emptioni & venditioni, quod si ab eis separetur nec emptio, nec venditio est, quemadmodū animal inest homini, vti genus, quo remoto, non diceretur homo: ita si dico vendis mihi fundum decem? tu respondeas vendo, ex his verbis componitur vna substantia, quæ est venditio, cui inest stipulatio tanquam genus, vt diximus. Et quamuis hæc emptio & venditio composita sit per stipulationem, non tamen appellatur stipulatio, sed emptio & venditio à forma finali, à qua res appellatur, vt dicit Bar. in trac. de alueo. §. si quid. exempli causa, domus est composita ex tecto, pariete, & solo, tamen non sunt tres res, sed vna est substantia, quæ à forma finali appellatur domus, & licet ibi sint plures formæ, hoc est forma parietis, & forma tecti, non tamen considerantur per se, cum hæc fiant propter aliam formam introducendam. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. sunt enim veluti media ad finem. Ita ad propositum, licet hæc verba venditionis videâtur habere stipulationis formam, tamen non considerantur, vt stipulatio per se, cum tendant ad aliam finalem formam inducendam, quæ est emptio & venditio, quod patet ex certo pretio, quod est de forma, & substantia emptionis & venditionis. §. pretium. Instit. de emptio. & vend. & sic spectanda est forma finalis, nō autem tres mediæ per quas finalis forma inducitur. Vna igitur est res, licet composita ex duabus, quemadmodum vna est domus, licet cōposita ex pluribus formis diceturq; emptio & venditio contracta per stipulationem vt suprà dictum est: quæ quidem vēditio habet duas partes, habet interrogationem, dum dicitur vendis mihi fundum decem. & habes responsionem dum ais vendo, & hæ partes dicuntur integrantes, integrant enim seu faciunt vnum totum, quæ est emptio & venditio, quemadmodum paries & tectum vt diximus, faciūt domum. Et quemadmodum separatis tecto, pariete, & solo ex quibus constat domus nihil remanet, & ita non est amplius domus. d. l. eum qui ædes. ita separata interrogatione & responsione, ab huiusmodi emptionis & venditionis cōtractu, nihil remanet, & sic non est vēditio, quamobrem non sunt duo contractus, essent enim duæ substantiæ. l. obligationum substantia, de actio. & oblig. & consequenter vno contractu separato, remaneret alius quod in casu nostro nequaquā est. Quāobrem dicas emptionem & venditionem, locationem & conductionem posse contrahi & verbis & consensu simul, & consensu tantum, verbis & consensu contrahitur, quando præsens præsenté verbis interrogat inquiens vendis mihi fundum centum? tu respondeas vendo, dicitur emptio contracta verbis simul & consensu, hoc est per stipulationé: si verò non respondeat verbis, sed nutu, vel per epistolam, vel per nuncium, dicetur emptio & venditio contracta consensu solo, hoc est per pactum, vt superius diximus. & est vna tantū compositio, quæ non est mera stipulatio, cum in stipulatione non requiratur pretium, erit igitur emptio & venditio, cui stipulatio inest, vti genus, vt sæpius dictum est. At si emptio & venditio postquā est contracta, deducatur in stipulationem, nō animo nouandi, erunt profecto duo contractus, hoc est emptio & venditio prius facta, item & stipulatio in quam deducta est emptio & venditio, exempli causa, si dicam vendo tibi equum centū, tu dicas emo centum, deinde stipulatus sum à te mihi dari centum, & tu contra stipulatus es à me tibi dari equum, & si hæc ita facta non essent, viginti nomine pœnæ promissa sunt, in hoc casu erūt duo cōtractus, & ego potero aduersus te agere ad pretium, tam ex vendito quàm ex stipulatione, tu è contrario aduersus me ad equum, tam ex empto, quàm stipulatione agere, poteris. l. duo societaté. ff. pro socio.

12 Ex his perspicuum est, emptionem & vēditionem interdum fieri per stipulationem, & tunc erit vnus contractus, hoc est emptio & venditio, & ex eo solo agi potest: interdum facta prius emptione & venditione subiungitur stipulatio, non tamen animo nouādi, in quam deducitur, id quod in emptione & venditione actū est, & tunc sine dubio erunt duo contractus, hoc est emptio & venditio prius facta, & stipulatio deinde subiecta, & ex vtroq; agi potest. d. l. duo societatem, & in hoc casu loquitur Bar. in. l. singularia. ff. si cer. peta.

12 Nec obstat huic conclusioni † tex. in. l. si stipuler. §. fi. ff. de verb. obl. vbi dicit Soci. à contrario sensu probari esse duos contractus, emptionem & venditionem scilicet, & stipulationem, dicit enim ibi Iureconf. si in vendendo, vel in locando ad interrogationem quis non responderit, puta vt dicit gloss. vel quia non verbis expressis, vel quia nó incontinenti, valet vt locatio, & vēditio. ergo à contrario manifestè vult illa litera, quod si responsum esset ad interrogationem vt stipulatio profecto valeret. Omissa responsione quæ à recentioribus Perusinis datur, dicas tu, emptionem & venditionem, locationem & conductionem, posse & per stipulationem & per pactum, hoc est solo consensu effici, & etiam per pollicitationem, vt suprà demonstratum est: nam si Iulius præsens dicat Fabio præsenti, Fabi vendis mihi fundum tuum centum? Fabius respondeat incontinenti verbis expressis, vendo, dicetur emptio & venditio per stipulationem facta. At si Fabius, non verbis sed nutu, vel si verbis non tamen incontinenti respondeat, vendo, valet emptio & venditio, non tamen dicetur contracta per stipulationem, sed pacto, hoc est consensu: emptio enim & venditio bifariam contrahi potest, vt dictum est, per stipulationem scilicet, & per pactum, & hoc modo dicit tex. in. d. §. fin. dum ait, quia hi contractus, non tam verbis, quàm consensu confirmantur, verbis, hoc est per stipulationem, consensu, hoc est per pactum sine stipulatione. Nec valet quod dicit Socin. si fuisset ad interrogationem responsum à contrario sensu, valeret vt emptio & stipulatio imò si fuisset responsum ad interrogationem valeret; vt emptio & venditio per stipulationem contracta, & esset duntaxat vnus contractus, non autem duo vt suprà demonstratum est. Adducit præterea text. in. l. singularia. qui nihil obstat. nam licet, ibi sint duo contractus, vnus verus expressus, alter verò fictus à lege. nam si mando debitori meo vt det tibi pecuniam, hæc verba inducunt mandatum, & non aliud: quare si debitor meus ex hoc mandato tibi det pecuniam, lex fingit eam à debitore meo mihi datam, & à me ad te profectam, & sic est mutuum inter me & te à lege præsumptum. & quemadmodum sunt duo actus, vnus expressus, quo mando debitori meo, vt tibi soluat, & alter, quo lex præsumit à debitore meo pecuniam mihi datam, à me ad te profectam, ideo sunt duo contractus, vnus inductus à partibus, alter à lege præsumptus: nos vero quærimus, an ex vno actu expresso, duo expressi contractus oriantur.

Nec obstat aliud Soc. argum. dum ait, à pari procedunt, stipulationem incontinenti apponi, vel simul cum ipso contractu celebrari, ea enim quæ incontinenti fiunt, inquit ipse, videntur inesse. l. lecta. ff. si certum peta. sed quando stipulatio apponitur incontinenti post contractū, duæ contractuum species oriūtur. d. l. duo societatem. ff. pro socio. ergo hoc idem est, quando stipulatio incontinenti, in ipso contractu introducitur. Ad hoc responde, pactum posse apponi dupliciter, vno modo in ipsa conuentione seu contractu, ita vt sit pars conuentionis. exempli causa, vendo tibi ancillam meam, sub hoc pacto ne prostituatur. l. si quis ancillam. de contrahen. empt. hoc pactum conuentioni & contractui inest. At si dixero vendo tibi ancillam meā decem aureis, deinde incontinenti, hoc est antequam ad extraneos diuertatur actus, dicam cum hoc pacto, ne prostituatur, huiusmodi pactum in ipso contractu seu conuentione nō fit, sed postea, sed quia incontinenti est factum, conuentioni seu venditioni inesse creditur, & in his terminis loquitur tex. in. d. l. lecta. nos vero loquimur, quando per stipulationem cōtrahitur emptio, non quando stipulatio ponitur sine in ipso contractu venditionis, siue post incontinenti, quo casu stipulatio stat per se, & duo sunt contractus, quando verò venditio per stipulationem contrahitur. stipulatio nō stat per se, nec sunt duo contractus per se, sed emptio & venditio cōtracta, per stipulationem rectè appellatur, vt sæpius iam dictum est. Adde quod si essent duo contractus, necessario essent duæ essentiæ, & duæ substantiæ, & consequenter duæ formæ, cum forma det esse rei. l. Iulianus. ff. ad exhiben. forma autem in reb. nō naturalibus, non est nisi compositio, ordo, & figura partium, vt colligitur ex Bart. in tractatu de alueo. §. si quid. in vlt. col. Arist. 1. Polit. & est tex. in. l. 1. §. idem Pomponius. ff. depo. vbi erat solum vna partium compositio, & ideo vnus cōtractus, ait enim ibi Ireconsult. si mandauero tibi, vt rem acceptam custodias, (ecce vna partium compositio,) mandati esse actionem, & non depositi, quia hic est primus contractus: ibi enim poterat esse mandatum, quia dixit, mando tibi, poterat esse depositum, quia dixit vt custodias rem, hæ enim formæ repugnantiam minimè habent, & tamen, quia non est n. si vna verborum compositio, & figura, non est nisi vnus contractus. hoc enim apertius probatur in. l. 2. §. 1. ff. loc. vbi si conueni cum aurifice, vt ex auro suo mihi annulos faciat, & accipiat trecenta, huiusmodi verba poterant inducere locationem & conductionem, emptionem, & venditionem: & tamen Iureconsultus ibi ait, placet vnum esse negotium. dicas tu, hoc est vnam formam, & sic vnum contractum, id est emptionem & venditionem. Ita in casu nostro, cum Iulius dixit, vendis mihi fundum centum, Fabius respondet vendo, licet ex interrogatione & responsione possit esse stipulatio, & ex pretio emptio & venditio, tamen non erit nisi vnus contractus, cum non sit nisi vna cōpositio, & figura partium. aut igitur erit stipulatio, aut vēditio: sed nemo est qui dicat esse stipulationem tantum, erit igitur emptio & venditio, hoc etiam patet in domo, cuius forma est partium concinna cōpositio, & figura. d. l. cum qui ædes. ff. de vsucap. At in casu proposito, non est nisi vna partium compositio, & figura: si nō est nisi vna compositio, non est nisi vna forma: si non est nisi vna forma, non est nisi vnū esse rei & vna substantia, cum quot formę sunt, tot necessario sunt substātiæ & essentiæ, forma. n. rei cui inest, & non alij dat esse: si igitur est vna essentia & vna substantia, ergo est vnus cōtractus & non plures. Aut igitur ast stipulatio sola:

aut

aut emptio sola per stipulationem contracta: sti-
pulatio non est, cum certum pretium nõ sit de sti-
pulationis forma, sed emptionis. §. pretium. Insti.
de emptio. & vendit. erit igitur emptio & vendi-
13 tio, per stipulationem contracta. Item † pollicita-
tio, vti pacti in genere sumpti genus subalternum
in plures diniditur species, videlicet in emptionẽ
& venditionem, locationem & conductionem,
14 mandatum, depositum, & huiusmodi, nam † si Fa-
bius non rogatus à Titio dicat, Titi vendo tibi fun
dum meum centum, Titius verò dicat, & ego e-
mo, siue fiat verbis, siue literis, siue nuncio, non
refert, hæc erit emptio & venditio contracta per
pollicitationem: differt ab illo còntractu per pol-
licitationem, differtque ab illo contractu, per pa-
ctum inito: in illa enim Titius rogauit Fabium, vt
venderet sibi fundum centum: in hac verò Fabius
vltro offert se venditurum fundum centum, me-
rito igitur illa prima dicitur emptio & venditio
contracta per pactum, hæc autem per pollicitatio-
nem, in hoc enim differt pactum à pollicitatione,
vt dictum est, in declar. 65. Item si Fabius dicat,
Titi loco tibi fundum meum centum, Titius re-
spondeat & ego conduco, erit locatio & condu-
ctio per pollicitationem contracta. Item si dicat,
Titi depono penes te vestem meam, & Titius ac-
ceptet, erit depositũ per pollicitationem initum,
non autem per pactum. Et licet huiusmodi con-
tractus dicantur initi per pollicitationem, conti-
nent tamen pactum in genere non in specie. si e-
nim pactum vti genus inest pollicitationi, vt di-
ctum est, & pollicitatio inest emptioni & vendi-
tioni, vti eius speciei, sequitur necessario pactum
etiam vt genus, inesse emptioni & venditioni. va-
let enĩ, est emptio & venditio per pollicitationem
inita, ergo est pactum, quemadmodũ corpus ani-
matum sensibile dicitur de animali, animal vero
de homine, & consequènter corpus animatũ sen-
sibile de homine. nam quicquid prædicatur de ali-
quo prædicatur de eo, de quo illud prædicatur.
valet enim est homo, ergo est animal. item, est ho-
mo, ergo & corpus animatum sensibile. ita in casu
nostro est emptio & venditio contracta per polli-
citationé, ergo est pactum, cum pactum insit pol-
licitationi, vti genus. Hæc volui de pacti specie-
bus summatim dicere: & de pacto quod in pro-
prium nomen contractus transit.

SVMMARIVM.

1 *Ex pacto in contractibus innominatis nascitur obliga-tio: & qua sit ratio.*
2 *Et quando nascatur. & qua sit ratio nu. 5.*
3 *Actio in contractibus nominatis quando nascatur.*
4 *Differentia inter nominatos, & innominatos contractus.*

LXVI. DECLARATIO CONtractus nominati & innominati.

1 CAETERVM quando † pactũ in specie, in aliud
contractus nomen non transit, subest tamen
causa, vti est in illis quatuor innominatis contra-
ctibus, de quibus in. l. naturalis in princip. ff. de
præscrip. ver. vt puta, si Titius dixerit, Fabi vis da-
re mihi vestem, & tibi equum dabo. si Titius dede-
rit equum, tunc ex huiusmodi pacto nascitur ob-
ligatio. d. l. iurisgentium, versi. sed & si. ff. de pac.
Ratio est, quia si Titius dedit equum Fabio, & Fa-
bius ei vestem non dederit. Titius esset in damno,
Fabius vero in lucro, & ideo vt res ad æqualita-
tem, hoc est ad iustum redigatur, nascitur obliga-
tio, & ex eo actio, qua à iudice, hoc est à iusto vi-
uo, Fabius cogatur ad dandam Titio vestem, vt
vnusquisque eorum suum habeat, ne alter sit in
lucro, alter verò in damno, quod est iniustum, vt
5. Ethic. & de hoc plene à nobis dictum est suprà
in declaratione actionum, ibi videto. Et nota
† quod tunc dicitur subesse causa, quando altera 2
ex partibus adimpleuit. illa enim adimpletio, est
causa quamobrem nascatur obligatio, & conse-
quenter actio, ratio autem supra apparet. Ani-
maduerte obsecro, quia supra dixi ex † contracti- 3
bus nominatis non dari actionem, nisi ei qui ex
parte sua adimpleuit. saltem per oblationem re
non verbis factam, id quod verum esse arbitror.
per. d. l. Iulianus. §. offerri. ff. de acti. empt. quæ
rectè inspicienti hoc apertissimè probat, dum ait,
si partem pretij offerat, nondum ex empto est a-
ctio, si nondum est, ergo non habet substantiam
& essentiam, siue (vt aiunt) suum esse: verbum enĩ
est, significat substantiam & essentiam. si igitur a-
ctio nondum est, non habet essentiam, si non ha-
bet essentiam, ergo nondum est nata, quicquid enĩ
est natum, necessario est, hoc est habet suum esse.
Sed dicet quispiam si ita est, in quonam dicemus
contractus nominatos ab innominatis differre, si
in vtrisq; implementum ad hoc vt agi possit neces
sarium est? Omissis quæ à Dd. dicuntur, dicas † in 4
hoc ipso differre, quod ex contractibus nomina-
tis, statim nascitur obligatio. Instit. de oblig. quæ
ex cons. nasc. sed ea obligatio actionem nõ parit,
nisi ei qui saltem per oblationem adimpleuit. d.
§. offerri, & licet obligatio pariat actionem. l. li-
cet. §. ea. ff. de procu. tamen non cum primum na-
ta est, parit actionem, quemadmodum nec fœmi-
na: fœmina enim licet nata sit non tamen filium
parere potest, nisi ex viro conceperit, ita obliga-
tio, licet sit nata, non tamen parit actioné, nisi con
ceperit, saltem ex oblatione. d. §. offerri. ratio au-
tem est, qnod soluto pretio, vel facta re ipsa obla-
tione, subest æquitas, ex qua oblatio concipere
potest, actionem moxque parere.
At ex contractibus innominatis, antequam sub-
sit causa, nec obligatio, nec actio nascitur, propte-
reaquod non subest illa ęquitas, sed tunc nascitur
obligatio, & ex ea statim actio, cum altera pars ad-
impleuerit, hoc est vel dederit, vel fecerit. d. l. iu-
risgentium. cum primum igitur in his orta est, ob-
ligatio, parit actioné. Sed † quare in hisce innomi- 5
natis non nascitur statim obligatio, quemadmodũ
in nominatis. respon. quia in contractibus nomi-
natis inest purus & simplex consensus, vnde na-
sci potest obligatio. At in innominatis, non sim-
plex & purus, sed respectiuus inest consensus, &
ideo ante implementum non nascitur obliga-
tio, interim enim alterutrius deficit consensus. arg.
l. si.

l.fi.C.de non num.pecu. deficit enim consensus
eius qui dedit & non accepit, hac enim spe dedit,
vt acciperet.

SED dicet quispiam, si in contractibus nomina-
tis, statim nascitur obligatio, & non parit actioné,
nisi secuto implemento saltem per oblationé rea-
lem, frustra nata esset, lex & natura nihil frustra
operantur. l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. seu
fideicom.no.ca. Arist. 1. Polit. Ad hoc dicito, eam
obligationem quamplurimú operari, facit enim
ne sit locus pœnitentiæ. l. sicut. C. de actio. & ob-
lig. nam in contractibus innominatis, in quibus
nó statim nascitur obligatio, est locus pœnitentiæ.
l. si pecuniã. ff. de cond. ca. da. licet enim ei qui ni-
hil accepit pœnitere. ratio, quod adhuc nó est ob-
ligatus, sed postquã accepit cum sit obligatus, tum
pœnitere amplius nequit.

EST itaq; hæc differentia, quod in contractibus
nominatis, statim nascitur obligatio, sed ex ea nó
oritur actio, nisi salté re facta oblatione, quæ vim
habet perfecti implementi. d. §. offerri. ex contra-
ctibus vero innominatis, nec obligatio, nec actio
oritur, nisi ab alterutra parte, re ipsa conuétio im-
pleatur, quo facto statim & obligatio & actio ei
qui impleuit nascitur.

SVMMARIVM.

1 *Pactum cur aliud nudum, aliud vestitum, & numero 7.*
2 *Pactum nudum transit in constitutum, & ei inest vti genus.*
3 *Et cur pariat actionem.*
4 *Actio non nascitur ex geminatione, sed ex constituto.*
5 *Pactum geminatum quando dicatur.*
6 *Obligatio naturalis iuregentium actionem producebat.*
8 *Pactum nudum cur actionem non pariat.*
9 *§. Prætor ait l. iurisgentium. ff. de pact. & cap. 1. & 3. ex eod. loquuntur de pactis vestitis.*
10 *Multa decere, ad quæ quis compelli non potest.*
12 *Pactum nudum in donatione, cur actionem pariat.*

LXVII. DECLARATIO
PACTI NVDI.

RESTAT vt de pacto nudo iã tractemus, quod
diximus esse vnam pacti speciem. solet igi-
1 tur, quæri † quamobrem pactum, aliud nudum a-
lud vestitum dicatur? Et vt vtrunq; horum facilè
intelligatur, claris vtendum est exemplis. quem-
admodum igitur animal simpliciter sumptum,
potest nudum dici à specie, & differentia, sed quia
animal inest homini, potest illud animal dici ve-
stitum hac specie hominis, & tunc magis propriè
dicitur homo, quàm animal, quamuis etiam ani-
mal dici queat. item animal inest equo, & dicitur
animal vestitum hac specie equi. animal itaque
per se sumptum dicitur nudum, adiunctum vero
speciei, quippe illa specie vestitum dici potest. Ita,
& de pacto dicendum est, siquidem pactú vti ge-
nus inest emptioni, & venditioni, vti speciei sub-
iectæ, & hac specie vestitum dicitur magis propriè
emptio & venditio, quàm pactum, licet pactum
etiam dici possit, inest etiam pactum locationi &
conductioni, & ea specie vestitum locatio & con-
ductio nuncupatur. Inest præterea, & alijs nomi-
natis contractibus, vti speciebus ei subiectis, ab il-
lisq; nomen vestimentumque accipit. l. iurisgen-
tium. ff. de pact. ibi, conuentio seu pactum, transit
in proprium nomé contractus. Item inest pactum
vti genus, quatuor illis innominatis contractibus,
qui etiam pacti species dicuntur, illisque vestitur,
quando scilicet altera pars adimpleuit. d. l. iuris
gentium. §. 1. & his modis dicitur pactum vestitú,
vestitum inquam suis speciebus, & differentijs,
quæ loco formę poni & capi possunt. Et quemad-
modum prima materia potest dici nuda, cum sit
sine forma, & si forma adsit dicitur vestita: ita pa-
ctum vti genus per se dicitur nudum, quando ve-
rò adest differentia specifica, quæ est loco formæ,
dicitur vestitum.

ITEM † pactum nudum transit in aliam speciem 2
contractus, quod constitutum nominatur: est ení
constitutum contractus nominatus, & sic habet
proprium nomen, vt inquit Bart. in l. iurisgen-
tium. §. nuda pactio. ff. de pac. & ei inest pactum
vti genus, quemadmodum animal inest homini.
valet enim, est constitutú, ergo pactum, quemad-
modú est homo, ergo est animal. non tamen econ
trario, non enim valet est pactum, ergo est consti-
tutum, potest enim esse alius contractus, vestitur
itaque pactum hac specie contractus, quod appel-
latur constitutum. Nunc autem videndum est,
†quomodo pactum, quod inest constituto pariat 3
actionem, cum sit vestitum hac specie contractus.
& dicédum est, quod quemadmodum pactum, quod
inest emptioni, venditioni, mandato, & similibus
actionem parit, eo quod est vestitum illa contra-
ctus specie: nam quãdo pactum in suo nomine. s.
generis non stat, sed transit in proprium nomen
contractus, actionem parit. d. l. iurisgentium. ff.
de pact. ratio est, quia specie illius contractus ve-
stitum: ita est in constituto pactum non stat in
suo nomine, sed transit in proprium nomen con-
tractus nominati, ergo &c. constitutum enim est
contractus nominatus, vt suprà dictum est, ergo
est pactum vestitum, & consequenter parit actio-
nem, vt apertissimè probatur in. d. l. iurisgentium.
& licet ibi expressè non nominetur constitutum,
tamen sub illis verbis, cæteri ve similes contractus:
sine dubio, continetur. Ex his perspicuum est,
constitutum nó esse pactum nudum. ducatur ita-
que hoc modo argumentum, pactum quod tran-
sit in proprium nomen contractus, non est nu-
dum. d. l. iurisgentium. sed in casu nostro, pactum
transit in proprium nomen contractus, quod ap-
pellatur constitutum, est enim contractus nomi-
natus vt dictum: ergo pactum in constituto non
est nudum. si non est nudú, ergo per se parit actio-
nem, quemadmodum & mandatum. d. l. iurisgen
tium. Errant igitur, qui dicunt ex constituto nasci
actionem ob pactorum geminationem. non † ení 4
actio nascitur ex illa geminatione, sed ex consti-
tuto. §. de pecunia. Insti. de actio. & l. 1. §. fin. ff. de
const. pecu. Et licet constitutum non possit fieri,

nisi præcedat aliquod debitum. l. 1. §. fi. ff. de consti. pecu. oportet enim ab aliquo puta Titio deberi Fabio centum ex emptione, vel ex quocunque alio contractu. deinde Sempronius constituat se soluturum dicta centum Fabio, Sempronius tenetur Fabio ex hoc cōtractu, quod dicitur constitutum. d. §. de pecunia. non autem ex emptione & venditione. d. §. fi. ergo ex constituto, non autem ex pacti geminatione. si enim teneretur ex geminatione, teneretur ex emptione facta à Titio, & ex cōstituto à se facto, & tamen tex. dicit constituendo teneri. obligatus est igitur tam Titius quā Sempronius ad cētum: Titius enim ex emptione, Sempronius vero ex constituto, nō autem ex geminatione. Præterea si attentè consideretur, in constituto non est pactum geminatum. nam si cōsideras primum contractum factum à Titio, est solum pactum & non geminatū: solus enim est contractus emptionis & venditionis, semelq; factus. si consideras pactum factum à Sempronio est etiā solum, semelq; ab eo factum, non igitur est ge-
5 minatum: tunc† enim diceretur pactum geminatum: quando Sempronius bis, siue incontinenti, siue ex interuallo constitueret, se soluturum dicta centum Fabio, id quod minimè factum est. Adde etiā, ex pacto nudo geminato nō nasci actionem, licet nonnulli scribentiū contrarium teneant. nā solum pactum nudum nō parit actionem, & quia vt dictū est, non inest equitas realis. Et ideo quēadmodum punctus indiuisibilis, puncto adiunctus, nihil addit, nec rem diuisibilē facit: ita pactū nudum quod non habet realem æquitatem, licet habet rationalē, quæ non est causa producendæ actionis, vt suprà declaratū fuit, facto nudo adiuncto, nihil realis addit equitatis, & consequenter nō facit, vt nascatur obligatio. nam inutile additum inutili, nō facit vtile. & hæc est vera vt arbitror ratio, quamobrem ex pacto geminato, non nascatur actio. Illa autem ratio quam refert Ias. in rubr. de ver. obl. ff. non est admittenda ait. n. ipse, obligatio naturalis habet se ad actionis productionem, tanquā mater, ciuilis vero tanquam pater. si ergo naturalis adiungatur naturali, est perinde ac si fœmina adiungetur fœminæ: & quemadmodū duæ fœminæ non possent parere, ita nec duæ naturales obligationes. hæc ille. Hoc mihi semper displicuit, nam vt in actionum declaratione plenius di-
6 ximus, †antequā esset ius ciuile, obligatio naturalis ex contractibus iurisgentiū producebat actionem l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. vbi Iureconsultus in hæc verba ait, is natura debet, facias ibi subdistinctionem. & postea accipias illa verba, cuius fidem secuti sumus. deinde capias illa verba, quæ iuregentium dare oportet. ex quibus verbis manifestum est, ex naturali obligatione potuisse iuregentium quempiam ad dandum cogi. si poterat cogi, ergo erat obligatus naturaliter, ex eaque obligatione nascebatur actio, qua debitor in iudicio iurisgentium astringi poterat. Quocirca illa obligatio naturalis, antequā esset ciuilis, quæ longo tempore post fuit inuenta, pariebat actionem, & non miraculosè, vt aiunt Dd. Miraculum enim est quod raro fit, illa vero passim inter omnes gentes ex eo iure pariebat actionem. vide obsecro plenius hanc materiam suprà in declaratione 32. Nunc repetentes ita dicamus, † quando pa- 7
ctum non inest alicui speciei, sed per se stat in puris simplicibusque conuentionis finibus, hoc est, quia non transit in aliquam contractus speciem, dicitur prorsus nudum, hoc est nec specie aliqua, nec differentia vestitum. Exempli causa, si Fabius ita interrogat, Iuli promittis mihi equum? Iulius vero non verbis, sed nutu, alijsque signis promittat, vel si Iulius Fabio absenti, rogantique per epistolam seu nuncium promittat equum, his casibus & Iulij & Fabij, inest conuentio, & per consequens pactum. l. 1. ff. de pact. sed quia huiusmodi pactum non transit in propriam alicuius contractus speciem, dicitur nudum, atque ita nudum sine veste adeo frigescit, vt concipere minimè possit. nam sine calore nihil concipitur. si nō concipit, consequenter non parit. d. l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact.

Sed audi rationem obsecro, † quamobrem pá- 8
ctum nudum actionem non pariat. Actio est ius persequendi in iudicio &c. Insti. de acti. iudicium est iudicatio iusti & iniusti. Arist. 5. Ethic. vbi igitur non est iudicium, non est actio. & iudiciū non est, nisi vbi est controuersia: Est enim iudiciū iusti & iniusti dijudicatio, controuersia verò tunc nascitur, cum vnus est in lucro, alter in dāno, & quando hoc fit, tunc recurritur ad iudicem, tanquā ad iustum viuum, qui rem ad equalitatem redigat. 5. Ethic. vbi igitur non potest iri ad iudicem, ibi nō est actio. Pone itaq; Titiū à Fabio ita rogasse, Fabi mi promittis mihi equum tuum? Fabius vero nutu promittat. si deinde Titius velit à Fabio equum petere, non habet actionē, propterea quòd nulla est iniquitas: non. n. Titius est in damno, Fabius in lucro, cum Titius nihil dederit. si non est in damno, quonam pacto conqueri potest? & qua ratione petet à iudice, vt rem ad æqualitatem redigat, cùm nulla sit inæqualitas? si non potest itaque à iudice petere, vt rem ad æqualitatem redigat, non erit in iudicio. iudicium enim sine iudice esse non potest. c. forus. de verbo. signifi. si non potest esse in iudicio, quod est iusti & iniusti dijudicatio, non potest actionem intentare, actio enim vt dictum est, ius est persequendi in iudicio &c. & hanc puto veram esse rationem, quamobrem pactum nudum non pariat actionem. & de hoc pacto † nō 9
loquitur text. l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pact. vbi quærit ingeniosus Bart. quamobrem pacta nuda non producant actionem, cum Prætor dicat, pacta seruabo. si pacta seruabit, ergo tam nuda quā vestita. vbi enim lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. l. de pretio. ff. de publi. act. Bart. ibi dicit, nescio soluere. Tu verò dicas ibi, pacta accipi oportere solum pro pactis vestitis. propterea quòd pro pactis nudis nemo it ad prætorem. non enim itur ad prætorem, & sic ad iustum viuum, nisi quando vnus est in damno, alter in lucro, vt paulò ante declaratū est. loquitur itaq; prætor ibi de pactis vestitis, in quibus si pars adimpleuerit est in damno, quo casu vt dictum est, recurrit ad prætorem, coramque eo exponit se ali-

se aliquid fecisse vel dedisse alteri, ratione pacti, ille vero pactum nequaquam seruat, vnde fit vt ipse sit in damno, pars vero in lucro, petit igitur à prætore, vt cogat illum seruare pacta, tunc prætor ait, pacta seruabo, hoc est seruari faciam. loquitur itaq; ille. §. de pactis vestitis. & ita etiam intelligi potest cap. primum & tertium. extra de pact. licet scribentes dicãt ea capitula loqui de pactis nudis. volunt enim ex pacto nudo, iure Canonico actionem nasci, sed melius est vt intelligantur de pactis vestitis. & hoc innuit tex. c. 1. dum ait, suam obtineant firmitatem: ergo habebant firmitatem, quam firmitatẽ Pontifex iubet seruari. si habebãt suam firmitatem, ergo non erant nuda. est tamen communis opinio, ex pacto nudo iure Canonico nasci actionem, id quod non approbarem. At si Titius dixisset, Fabi, promittis mihi dare equum, & ego dabo tibi vestem: si Titius dedisset Fabio vestem, & sic pactum esset vestitum, cum subit causa vt. d. l. iurisgentium. §. 1. Fabius vero nollet dare equum, profectò Titius esset in damno, Fabius vero in lucro: quare Titius posset ad iudicem, tanquam ad iustum animatum recurrere, vt rem ad æqualitatem redigeret, & consequenter cogeret Fabium ad dandã vestem. si potest hoc à iudice petere in iudicio, ergo habet actionem, cum sit ius persequendi in iudicio &c.

Dicet aliquis fortasse, nonne is qui promisit, tenetur seruare fidẽ, cum nihil humanæ fidei magis congruat, quàm id quod promissum est seruari. l. 1. ff. de pact. cur igitur aduersus illum agi non

10 potest? Dicas † decere honestumq; esse multa fieri, ad quæ quis compelli non potest. Exempli causa, decet naturaliterque tenemur monstrari viam errant, lumen de lumine accendere, pati ab igne Ignem capi, non prohibere aquam profluentem, consilium fidele deliberãti dare, & quæ sunt eiusdem generis. hæc Cic. 1. offic. tenetur etiam natura ipsa, is qui beneficium accepit, in eum à quo accepit beneficium conferre. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petitio. hære. Arist. 8. Ethic. & tamen vt id fiat, agi nõ potest. eiusmodi enim naturæ obligatio nõ ea est, vt necessariò is qui ita debet astringi possit. d. l. iurisgentium. §. igitur nuda. Is igitur qui promisit licet naturali ratione teneatur promissum seruare, cum sit honestum, & ratio naturalis semper ad res honestas inuitat. 2. Ethic. sponte igitur sua id seruare debere., vt studiosus sine metu efficeretur, sicut in heroicis temporibus fiebat, vnde Ouidius.

Sponte sua sine lege fidem, rectumq́, colebant.

Tamen is cui promissum erat, non poterat aduersus promissorem agere, propterea quòd nihil ipse fecit, nihilq; dedit, & ideo cum nihil ab eo absit, non potest iure ad iudicẽ ire, ab eoq; petere, vt rem ad æqualitatem redigat, cum ipse non sit in damno. nec est iustũ vt Titius habeat vestem à Fabio promissore, ipse verò cõtra nihil det faciat ve. si non potest igitur ire ad iudicem, non est in iudicio, iudicium enim est dijudicatio iusti & iniusti. 5. Ethico. si non potest esse in iudicio, nõn potest actionẽ intentare cum actio sit ius persequendi in iudicio &c. Inst. de actio. in princip. Et hoc ipsum est, quod dici solet, pactum seu stipulationem sine causa non valere. l. cum de indebito in fin. & ibi not. ff. de proba. causa autem est, quando alter fecit, dedit vel alteri aliquid, & ita ex parte sua adimpletum est: si contra alter neque fecerit, neque dederit quod promissum est, is qui prior dedit, fecit ve est in damno, hoc est minus habet quàm in principio habebat, is vero cui datum vel factum est aliquid, est in lucro, hoc est plus habet in bonis quàm in principio habebat: & sic vt dictũ est, qui in damno est, it ad iudicem, coramq; eo petit, hoc est agit, (nam istud petere à iudice, nil aliud est quàm in iudicio agere) vt res ab ipso iudice ad æqualitatem redigatur, hoc est vt neuter sit in damno, sed vt quisque ius suum habeat. Ius autem suũ tunc dicitur quis habere, quando neque plus neque minus habet, quam principio habebat. Arist. in. 5. Ethico. Hæc igitur est causa, quæ facit pactum & stipulationem valere, hoc est obligationem & actionem ex pacto, seu ex stipulatione dari. At si Fabius sponte sua, sciensq; ad id cogi non posse, soluat vestem, deinde pœnitẽtia ductus velit eam repetere, exceptione repelletur. d. §. igitur nuda. nam cum sponte dederit, perinde est ac si donasset. l. cuius per errorem. ff. de regu. iur. Vel dicas si à te quæratur, quamobrem pactũ nudum non parit actionem? & tu ab eodem quæras, quamobrem ante Augustum fideicommissa peti non poterant, hodie vero possunt? ipse nil aliud respondere poterit, nisi quia nondum à ciuitate, vel Imperatore constitutum. Instit. de fidei. hæred. Item quæras quamobrem ante hæredis institutionem olim legari non poterat, hodie verò potest. §. ante hæredis institutionem. Instit. de lega. quid ad hoc respondeat nõ habebit, nisi quia nondum erat constitutum seu ordinatum. Item cur ante Vespasiani Augusti tempestatem, quarta ex fideicommissis retineri non poterat. §. sed quia. Instit. de fideicomm. hæred. nil aliud dici potest, quam quod constitutum non erat.

Rursus cur ante Augusti tempora codicilli non valebant. Instit. de cod. nullam aliam ob causam, nisi quòd ordinatum seu constitutum non erat. Item quamobrem ante diui Claudij tempus mater non poterat filijs succedere? quid aliud respon deri potest, nisi quia nondũ erat cõstitutum. Item quamobrem ante Gallum Aquilium, posthumus alienus institui non poterat? nil aliud responderi potest, nisi quia nondũ à ciuitate, vel Imperatore, vel Iureconsulto constitutum fuerat, sed postea à Gallo Aquilio ingeniosè constitutũ fuit, ab eoq; formula qua posthumus alienus posset institui cõposita fuit. l. Gallus. ff. de lib. & posth. & ita dicendum in mille huiusmodi. Eodem modo si quæratur cur ex pacto nudo non datur actio? respondendum est, ideo hoc fieri, quòd nec à ciuitate, nec à principe est ordinatum seu constitutum, vt ex pacto nudo cõpetat actio. Sed si dicas nõne ex pacto nudo in donatione datur actio? vtique, propterea quod ita ab Imperatore constitutum est. l. si quis argẽtum. C. de dona. ius enim Ciuile seu lex, quid aliud est nisi quod ciuitas seu princeps constituit. §. ius autem. Instit. de iu. na. ge. & ciu. & Aristot. 1.

Polit.

Polit. Et licet ius naturale semper & vbique eandem habeat vim: ius autem ciuile non semper est idem. §. sed naturalia. Inst. de iur. na. ge. & ci. & à principio nihil refert, sic, an aliter se habeat: cum vero positum fuerit, refert, seruariq; debet. Arist. 2. Ethi. potest enim legislator hoc modo, vel illo modo legem constituere. omnia enim quę à facultate ferẽdarũ legũ sunt diffinita, legitima sunt: & horum vnumquodque iustum esse dicimus, si iustum, ergo seruandũ. Arist. 5. Eth. Sed si quęratur,
11 cur † magis constitutum est ex pacto nudo, in donatione oriri actionẽ, quam in alijs? dicas hac ratione fortasse factum esse, quod donatio fit ex liberalitate. l. 1. ff. de dona. Liberalitas autem est virtus moralis. 3. Ethi. virtus vero moralis facit bonũ habentẽ, & ipsius opus reddit bonũ. 2. Ethi. & voluntas legumlatoris est efficere bonos ciues. Arist. eodem libro. & l. 1. ff. de iust. & iur. Hanc ob causam Imperator voluit vt is qui donare promittit, promissum seruare compellatur, vt studiosus efficiatur, opusque virtutis exerceat, & si tibi melior occurrerit ratio, eã teneas, ego vero quã potui tibi demõstraui. Habes ex supradictis quamobrẽ pactum dicatur vestitum, & quamobrem pactum nudum non pariat actionem. Dd. tamen aliter sentiunt, tu tamen solerti tuo ingenio cui vis adhæreto.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio iure ciuili introducta.*
2 *Testamentum an sit de iure gentium, vel ciuili. & quid de matrimonio nu. 3.*
4 *Stipulatio cur potius a verbis, quam a consensu denominetur. & nu. 8.*
5 *Causa efficiens, materialis, formalis, & finalis in omnire.*
6 *In emptione & venditione, materia & forma quæ sit. item & obligatio.*
7 *Et quid in locatione, societate, mandato, & alijs.*
9 *Item & in literarum obligatione.*
10 *Vel contractibus innominatis.*
11 *Contractus qui re contrahitur differentia, ab eo qui rei interuentu.*
12 *An stipulatio contracta per epistolam inter præsentes valeat.*
13 *Homini cur tantum datus est sermo.*
14 *Verbum mentale quid.*
15 *Cur stipulatio verbis, quam literis constitutum est fieri vel saltem vtroque.*
16 *Cur interrogatio debeat præcedere in stipulatione.*
17 *Contractus bonæfidei, cur dicantur.*

LXVIII. DECLARATIO stipulationis.

Quærunt etiam scribẽtes in rubrica de verb.
1 oblig. quo † iure introducta sit stipulatio? dicas tu, sine dubio ciuili iure introductam fuisse. §. de pecunia. Inst. de actio. & l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. vbi Iureconsultus ait, emptiones, venditiones, locationes, & conductiones iure gẽtium fuisse introductas, cæterosque contractus, exceptis quibusdam. glos. ibi, super verbo, quibusdam; dicit, vti est verborum & literarum obligatio. Quod autem stipulatio fuerit omnino iure ciuili introducta; ita probatur: vnaquæque res, eo iure est introducta à quo habet formam, sed stipulatio habet formam à iure ciuili, ergo a iure ciuili est introducta: Maior ita probatur, res antequam habeat formam, non est, cum forma det esse & nomen rei, nomen inquam appellatiuum. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. Bart. in tract. de alueo. Minor ita ostenditur, forma stipulationis est verborum solennitas. Inst. de verb. oblig. §. 1. quam iure ciuili introductam esse nemo est qui neget: siquidem forma illa, hoc est verborum solennitas, cum nec iure naturali, nec iure gentium introducta sit, necessario iure ciuili constitutam esse fateri oportet. Sunt nonnulli qui hoc fatentur, dicunt tamen habuisse originem à iure gentium, id quod conantur ostẽdere: cõuentio est de iure gentiũ. l. iuris gentiũ. ff. de pac. sed conuentio inest stipulatiõi. l. 1. ff. de pac. ergo stipulatio quoad conuentionem originem à iure gentium traxit. Pro solutiõe, ita dicito, nullum vniuersale per se habet esse, nisi intellectuale, sed habet substantiam & esse suum in primis substantijs; hoc est in indiuiduis, nam non existentibus primis substantijs, impossibile est aliquid vniuersale remanere. Arist. in prædica. substantiæ. Exempli causa, animal non reperitur nisi in hoc vel illo indiuiduo, quãobrẽ remotis omnibus animalis indiuiduis, hoc est primis substantijs, non reperiretur animal. Item remotis omnibus hominibus, homo in specie præterquam in intellectu non inueniretur. nisi ponas Platonis Ideas, quas Peripathetici reprobant. Item animal quod est in Petro, non est illud animal in genere & animal in Petro. & nõ fuit antequã esset Petrus, sed cum primũ fuit Petrus, fuit illud animal, quod est in Petro, omnia animalia fuerunt creata, antequam esset creatus Adam, & sic reperiebatur animal, sexto die fuit creatus Adam, qui erat homo, & consequenter animal, sed illud animal quod erat in Adam, non fuit ante sextum diem, sed fuit introductũ sexto die: quemadmodũ & Adã, appellatumque fuit animal humanum, & licet Adã in se haberet animal, tamen illud animal humanum non potest dici originem habuisse ante sextum diem, eò quod illud animal, quod est in Adam, fuerit ante. Ita in casu nostro, licet conuentio fuerit de iure gentium, antequam esset stipulatio, tamẽ ista conuẽtio quę est in stipulatiõe nõ fuit, antequã esset stipulatio: quẽadmodum illud animal humanũ, quod erat in Adam, non fuit ante sextum diẽ, & sic antequam esset Adã, aliud est animal in Adam, aliud in equo, & asino, licet genere sit idẽ. Itẽ illa conuentio, quæ est in stipulatione, fuit introducta à iure ciuili, simul cum stipulatione, nec est illa quæ erat de iure gentium. & si diceres illud animal in Adam fuisse ante sextũ diẽ, faceres cum Philosophis litem tuã. Ex supradictis perspicuum est, stipulationẽ, & quoad formã, & quoad conuentionẽ esse iure Ciuili introductã, nec originẽ à iure gẽtiũ habuisse. Nec obstat

2 id quod solet de restamento adduci, aiunt enim†
testamentum à iuregentium originem duxisse.
Bar. in. l. interdú. ff. de cond. indeb. verum pro-
fecto est, testamentum à iuregentium originem
accepisse, qa eo iure aliqd formæ & cósequenter
esse accessit & substantiam habebat, forma autem
erat coram duobus testibus hæredis institutioné
declarare, quod est caput testaméti. Insti. de leg.
§. ante hæredis institutioné. si igitur iure gentiú
habuit formam, ergo & esse: postea vero iure ciui
li aliã accepit formã. Insti. de testa. & cósequéter
aliud esse, cæpitq; esse alia species quę species ex
iure ciuili dici potest. nã quãdo aliqd à iure ciui-
li iuri gentiú additur, fit noua species, vt inquit
Bar. in tractatu de alueo, & illud à iure ciuili esse
dicimus. l. ius ciuile. ff. de iust. & iur. Erit igitur
testamentum vti genus. cuius duæ sunt species,
vna ex iure gentium, quæ fit coram duobus te-
stibus non rogatis: huiusmodi testamentum e-
tiam hodie à patre inter liberos fieri potest, vt
tenent Dd. Altera est species de iure ciuili, quæ
3 fit coram septé testibus rngatis &c. Itidé de †ma-
trimonio dici potest: fuit enim iure naturæ & gé-
tiú, habebat enim formã illi tépori cósentaneã. l.
1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur. deinde fuit ad-
dita alia forma de iure ciuili, & iure canonico, &
consequenter facta est alia matrimonij species,
quæ ex iure ciuili, seu iure canonico dici potest.

AT stipulatio iuregétiú nullã habuit formã, &
consequéter nec esse, nec substantiã. si nóhabuit es
se, eo iure, ergo non erat, si nó erat, ergo non pote
rat ex eo iure habere originem, id enim quod ori
ginem habet, est vtique, alioquin non posset ori-
giné habere, qa quod nihil est, nihil habere pót.

QVAErunt præterea scribentes in hoc titulo de
ver. oblig † quãobré stipulatio potius à verbis, q̃
4 à consensu denominetur? aut ego nó intelligo qd
dicant, aut eorum quæstio vana est, si enim quæ-
runt, quamobrem stipulatio magis à verbis nomi
netur, quam alij contractus, tunc nihil quęrunt,
cum tam stipulatio, quam alij cæteri contractus,
à proprio denominentur verbo. Nam quem-
admodum emptio & venditio, ab emo & vendo,
& locatio & conductio, à loco & conduco, depo-
situm à depono, commodatum à commodo, mu-
tuum à mutuo appellantur: ita & stipulatio, à sti-
pulnr, ris, quod tam interrogo quam promitto
significat. non differt igitur stipulatio ab alijs
in hoc. Sed arbitror ens voluisse hoc quærere
cur obligatio, quæ nascitur ex stipulatione magis
à verbis quam à consensu nominetur. dicitur e-
nim verborum obligatio. Insti. de verbor. obli-
gat. &. ff. & tamen vtrumque inest stipnlationi,
hoc est, & verba, & consensus. quod insint ver-
ba, nemo est qui neget: quod autem insit con-
sensus, patet in. l. 1. ff. de pact. vbi Iureconsu. in
hęc verba ait, nam & stipulatio, quę verbis fit, nisi
habeat consensum, nulla est. quamobré igitur ea
obligatio, quæ proficiscitur à stipulatione, nó dici
tur contrahi cósensu, sicut ea quæ nascitur ex em
ptione & venditione, Inst. de oblig. quę ex cons.
Et ad hoc tendunt ea quę scribentes ad quæstio-
5 nem respondent. vnde non est ignorandum, † in
omni re, siue naturali, siue artificiali, quatuor re-
periri causas: efficientem scilicet, materialem, for
malem, & finalem. exempli causa in arboribus,
causa efficiens, est ipsa natura, id est Deus. causa
materialis, est corpus arboris, idq; ex quatuor có
positum elementis. causa formalis, est anima vege
tatiua, vt dicit Bar. in tractatu de alueo. causa ve-
rò finalis est, vt fructus hominum causa produ-
cant. §. in pecudum. Insti. de rerum diuis. Ari-
sto. in 1. Polit. In artificiali, veluti in domo, cau-
sa efficiens, est faber, siue ædificator. causa ma-
terialis remota, sunt ligna, saxa, & huiusmodi.
causa vero materialis proxima, est tectum, pa-
ries. & solum. causa formalis, est illa par-
tinm consummata compositio, & figura. Item
in homine, causa efficiens, ipse Deus: materialis,
est corpus ex quatuor compositum elemétis: cau-
sa vero formalis, est ipsa anima rationalis, vt di-
cit Bar. in. d. tract. de alueo. ex corpore enim, &
anima rationali fit homo, & vbi non reperitur
materia, genus est loco materiei, & differen-
tia loco formæ, vnde animal in homine est
loco materiei, differentia, hoc est rationale,
est loco formæ. Causa vero finalis in homine,
est vt habeat vitam ęternam Ioan. c. 6. qui credit
in me habet vitam æternam. Ita in contractibus,
conuentio vti gen⁹, quæ inest illis, est loco mate-
riei, differentia, qua vnus ab altero differt, loco
formæ habetur. Præmitto etiam, à propria
cuiusque rei forma nasci ipsius rei operatio-
nes, & effectus. nam ab anima vegetatiua, vti ar
borum forma, nascuntur arborum operatio-
nes, & effectus, illa enim operatur vt arbor flo-
rescat, frondescat, fructus ferat, generetque simi-
les plantas. His præmissis, videndum est, quæ † 6
sit materia, & forma in emptione & venditione?
dico conuentionem, & consequenter cósensum:
qui illi vti genus inest, vt. l. 1. ff. pact. esse loco ma
teriei. huiusmodi enim consensus, qui est in con-
uentione, vti in genere, si non consideretur in ali-
qua contractus specie, est simplex & mentalis, nul
lamque substantiam nisi mentalem, siue imagina-
tiuam habet: sed postquam transit in contractum,
vtputa in emptionem & venditionem, infor-
matur, estq; alius cósensns in specie, ab eo quod
est simpliciter in genere, ille vero est simplex &
informis, hic autem formatus. Nam huiusmodi
contrahentium consensum, de re certa tradenda,
esse oportet. debet. n. apparere, quid, quale, quan-
tumue sit, qnod venditur. l. necessario. ff. de peric
& com. rei vendi. ité consensus de pretio certo, &.
in pecunia numerata præstando. §. pretium. &. §.
item pretium. Insti. de empt. & vendi. sanè forma
tus est, & ita dat esse emptioni & venditioni. Insti
de emptio. & vendit. in princ. vbi dicitur emptio
& venditio contrahitur simul atque de pretio
conuenerit. nota illud verbum cótrahitur, quod
perinde est, ac si diceret, substantiam capit.
ergo consensus de certa re, deque certo pretio,
est forma quæ dat esse, & substantiam ipsi con-
tractui. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. & Bar.
in d. tractatu de alueo. Consensus igitur ita for-
matus, dat esse emptioni & venditioni, estq; eius
forma,

forma,& à forma, vt dictum est, fiunt operatiões, effectusque rei. Hanc ob causam obligatio ex emptione & venditióe, quæ ex consensu veluti à forma propria nascitur. Insti. de oblig. quæ ex cons. nas. dicitur consensu cõtrahi, propterea quod nil aliud præter eiusmodi consensum, ita formatum ad substantiam emptionis & venditionis requiritur. non enim partium præsentia opus est, cũ inter absentes per epistolam, vel per nuncium cõtrahi possit, nec rẽ tradi, nec pretiũ numerari oportet sed ad substantiã emptionis & venditionis solus consensus de re tradenda deque pretio, in pecunia numerata præstando sufficit. Instit. de oblig. quæ ex cons. fi.

7 IDEM dicendum † de locatione & conductione, cuius forma est consensus, de re certa vtenda, deque certo pretio in numerata pecunia soluendo. Instit. de loca. in prin. hanc ob causam eius obligatio, dicitur consensu contrahi, cum nil aliud requirat ad eius substantiam præter eiusmodi consensum vt supra formatum. Itidem est de societate, in qua consensus de aliqua negotiatione exercenda, siue de omnibus bonis communicandis de lucro, seu quæstu diuidundo dicitur formatus, estque societatis forma, à qua obligatio proficiscitur, quæ consensu contrahitur. s. nõ simplici, sed formato, vt supra, à forma enim nomen scilicet appellatiuum ducitur, vt dicit Bar. in. d. tractatu de alueo. Hæc eadem possunt in mandato accommodari. Item in commodato, deposito, & mutuo, obligationes dicuntur contrahi re, vt Insti. quib. mod. re contrah. oblig. eo quod res dat eis formam, quippe cum consensus in cõmodato, mutuo & deposito, nõ dicatur formatus, nisi postquam res est data cõmodato, vel mutuo, vel deposita est: à re igitur substantiam capiunt: & à re vti à forma obligationes nominantur.

8 EODEM modo in † stipulatione dicendum est: nam licet in ea adsit cõuentio, & cõsequenter consensus, vti genus: vt. d. l. 1. ff. pac. tamen ille cõsensus vti genus est loco materiei: vt dictum est supra: & à materia non veniunt operationes siue effectus: sed à forma, vt supra demonstratum est. & hanc ob causam obligationes quæ proficiscuntur à stipulatione, non dicuntur contrahi, seu nasci ex consensu, cum consensus non sit vti forma, sed vti materia, forma autem est quædam verborũ cõceptio, & solennitas. l. 5. §. stipulatio. ff. de verb. oblig. Insti. eod. titul. §. in hac. stipulator enim concipiebat quædam verba, quibus volebat sibi dari, fieriue, oportebatque à promissore per eadem verba responderi, si enim per alia verba responsum esset stipulatio nequaquam valebat: nam si stipulator dixisset spõdes? oportebat responderi, spondeo, si autem respondisset promitto, olim non valebat. §. 1. Insti. eo. quæ solennitas postea sublata fuit, vt ibi, in vers. sed hæc solennia verba. Cum igitur verborum solennitas esset stipulationis forma, merito ab ea, veluti à substantia stipulationis, obligationes nasci, nominariq; dicuntur. appellantur enim verborũ obligationes, eo quod à verbis, veluti à forma natæ sint, à forma enim non autem à materia, operationes, effectus, nominaque proueniunt, vt diximus, & Bar. in. d. tractatu de alueo. Item dicendum est † de literarum obligatione: nam quando 9
quis in scriptura cõfitebatur accepisse pecuniam, quam re vera non acceperat, promittebat literis, seu scriptura se restituturum. in huiusmodi scriptura aderat conuentio, & consequenter consensus, vti genus, & sic loco materiei, & à consensu tanquam à materia, nec effectus, nec nomen proficiscitur, vt sæpius dictum est, hanc ob causam non dicitur obligatio contrahi consensu, aderant & literæ loco formæ à quibus obligatio nascebatur, nomenque ex eis, veluti ex forma accipiebat, & ob id dicebatur literarum obligatio. Ex supradictis habes studiose lector, quamobrem quædam obligationes dicantur consensu contrahi, quædam re, quædam verbis, literis quędam. Sed dicet quispiam † nonne sunt obligationes quædam, quæ interuentu rei contrahi dicuntur, vt in illis quatuor contractibus innominatis, de quibus in. l. naturalis. de præscrip. ver. ff. sunt profectò, & in illis rei interuentus est forma, à qua nomen accipiunt, vt in alijs dictum est. Quæri solet, † in quo differat contractus, qui re, ab his, qui rei interuentu contrahuntur? glos. in. l. Iurisgentium in. §. quinimo. ff. de Pact. dicit eos qui re contrahuntur, vna cum re contrahi, eos verò qui rei interuentu contrahuntur, posse multo post contrahi, vt puta si hodie tecum deire permutanda conueniam eamque post aliquot dies tradam. Sed dicat obsecro, nonne possumus prius conuenire, de re penes te deponenda, & post dies aliquot eam deponam, & ita non differret is qui re, ab eo qui rei interuentu contrahitur? Tu vero dicas contractũ dici re contrahi, quando eadem res vel in specie, vel in genere, eadem bonitate, qualitateque reddenda est: vt puta, in deposito, si depono penes te vestem, eadem mihi vestis, actione depositi restituenda erit, vt tot. titu. depos. si commodo tibi equum, idem equus numero, commodati actione reddendus est, tot. titu. commod. si do tibi mutuo frumentum, idem frumentum, si non numero, saltem in genere, eadem bonitate, & qualitate, & mensura reddendum est. In contractibus vero, qui rei interuentu contrahi videntur, non redditur eadem res, nec in numero, nec in genere, sed alia penitus diuersa danda est: vt puta dedi tibi vestem, vt des mihi equum, non enim ea intentione, do vestem, vt eandem vestem recipiam, sed vt detur mihi equus, ad quem dandum mihi obligatus es. l. naturalis. ff. de præscrip. ver. At si me pęniteret, possum vestem repetere. l. si pecuniam. ff. de condi. cau. da. cau. non se. attenditur tamen quod principaliter agitur, & non id quod per consequens contingit. l. 1. ff. de auct. tut. & sic de alijs innominatis. d. l. naturalis. Hãc igitur ob causam, hi contractus dicuntur rei interuentu contrahi, quia res interuenit, non restituenda eadem, illa autem non rei interuentu, sed re dicuntur contrahi, quia res interuenit, eadem:

10 (margin, beside "Sed dicet quispiam")

11 (margin, beside "Quæri solet")

que restituenda est, hanc differentiæ rationem ve ram esse existimo.

QVARE autem stipulatio dicatur verborum conceptio, & quare sit stricti iuris, & quare fuerit inuenta, vide supra in declaratione, quare contractus dicantur bonæ fidei, quare stricti iuris.

12 SOLET dubitari, si † præsens, præsentem per epistolam, seu chirographum interroget puta si quis per epistolam dicat, promittis, mihi dare equum, alter etiam per epistolam ita respondeat, promitto tibi dare equum, an eiusmodi stipulatio valeat? Quod non valeat, ostendit text. in. l. 1. ff. de verb. oblig. vbi stipulatio, non potest confici, nisi vtroque loquente. & qui scribit, non loquitur, ergo &c.

QVOD autem valeat, ita ostendi potest: stipulatio fit verbis, est enim verborum conceptio. l. 5. §. stipulatio. ff. de. verb. oblig. & valet argumentum à diffinitione, sed ea quæ scribuntur in epistola, sunt scribentis verba, l. Solét. §.. fi. de offi. procós. & leg. ibi, cuius epistolę verba hęc sunt, &. l. 1. vn. legi. ibi, hæc verba ædicti. & l. 1. de asignan. liber. ibi, in Senatusconsulto, in hæc verba cauetur, facit text. in. l. non figura. ff. de actio. & oblig. vbi dicitur, non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur. Scribentes in. l. 1. de verbo. oblig. varie de hoc loquuntur, sed pro veritate sciendum est, à principio, & cœlum, & terram, & omnia quæ in eis sunt, ab omnipotenti Deo creata fuisse Gene. 1. res vero à terra aereque verbo Dei productę suis nominibus vocabãtur. Adam enim rerum omnium, & scientias, & ideas habens à Deo infusas, nomina omnibus rebus, rerum proprietati consentanea imposuit, nomina inquam appellatiua quibus nominibus omnes ab Adam vsque ad Noe, & à Noe vsque ad Babyloniæ turris ædificationem vtebãtur, quam quidem turrim filij Noe eorumque liberi ædificarunt ibique eorum lingua fuit confusa, & quemadmodum erãt septuaginta duæ familiæ, ita septuaginta duabus linguis deinde vsi sunt, vt abunde dictum est.

ET necessario nomina, quæ & verba etiam dicuntur, inuenta fuerunt, vt his vnusquisque posset animi sui voluntatem demonstrare. hinc Celsus Iureconsultus in. l. Labeo. ff. de suppel. leg. ait, quorsum sunt nomina? nisi vt demonstrent voluntatem dicentis. Hanc ob causam, natura quæ nihil frustra facit, quibusdam animalibus dedit vocem tantum: vox enim molesti atque iucundi signum est, quapropter omnibus animalibus existit. huc vsque enim natura in his processit, vt sensum habeant iucundi & molesti, & hæc inter se significare possint: vnumquodque enim animal voce alterius in sua specie intelligit, quibusdam vero dedit sermonem, homo †. n. so- 13
lus omnium animalium habet sermonem, qui ad hoc datus est nobis, vt ostendamus vtilitatem & damnum, bonum & malum, iustum & iniustũ, & alia huiusmodi, vtputa animi conceptus. hæc Aristo. 1. Politi. c. 2. ad verbum. Sunt igitur inuentą verba ad demonstrandam dicentis voluntatem, sed quia nemo quicquam dicit, quod prius mente non agitauerit, siue conceperit: vt ait Celsus in. d. l. Labeo. prius igitur, id quod volumus dicere, mente concipimus: exempli causa si volo dicere promittis mihi equum, prius in mente concipio quandam equi similitudinem, seu imaginem istius vocis præmitto, & istius vocis equi, ex quibus facio † vnum conceptũ in men 14
te, quod appellatur verbum mentale, vt dicunt expositores in illo euangelio, In principio erat verbum. Hoc autem verbum mentale non potest ab alio homine intelligi, nisi foras mittatur, seu exprimatur: vnde duo inuenta sunt instrumẽta ad id faciendum, voces inquam & literæ: voces lingua, literæ penna, seu calamo figurantur. Hinc est, quod voces exprimentes illud mentis conceptum, quod appellatur verbum mentale, dicuntur verba, & literæ exprimentes illud idem, dicuntur etiam verba. d. l. solent. §. final. ibi, cuius epistolæ verba hæc sunt. &. d. l. 1. vn. legi. Nec refert ad hoc, vt conceptus ille, seu verbum illud mentale alteri demonstretur, an vocibus linguã, literis calamo figuratis exprimatur, vtroq; enim modo idem significatur. & hoc voluit Ireconsf. in. l. non figura. ff. de actio. & oblig. nam ita me intelligis, si scriptura dico promittis mihi equũ, ac si vocem id dicerem. idem enim & voce, & scriptura significatur, in hoc solum est differentia, quod ea quæ scriptura exprimuntur non possunt nisi oculorum sensu percipi ea vero quæ vocibus proferuntur, non oculorum sed aurium sensu percipiũtur. vnde Virgilius in sexto ait, Quin protinus omnia perlegerent oculis. Et vt dictum est, tam ea quę vocibus, quam ea quę literis exprimũtur, verba dici possunt, ea ratione, quod & literæ, & voces verba prius mente concepta exprimunt: cum igitur tam scriptura, quam voces sint instrumenta ad exprimendum animi conceptum, eo fit, vt tam scriptura, quam vocibus loqui quis dicatur. l. miles ad sororem. ff. leg. 2. Quamobrem si statutum puniat loquentem cum bannito, punietur qui scriptura loquitur, perinde ac si voce cum eo loqueretur, vtroq;. n. modo animi sui cóceptum demonstrat. Sed ius ciuile, quod stipulationis contractum inuenit, voluit vt stipulator prius conciperet mente id, quod sibi dari, fieriue cupit, hanc ob causam stipulatio dicitur verborũ cóceptio. d. l. 5. §. stipulatio: Exẽpli causa, Titius vult sibi promitti dari equũ à Fabio, prius mente concipit hanc orationẽ, videlicet, Fabi promittis mihi equũ: & tã Fabi, quam promittis, quã equũ, dicuntur animi conceptus: & hæc verba, Fabi promittis mihi equũ ita in mente ordinata, dicuntur verba mentalia, seu animi conceptus, vt ex supradictis apparet. & quia Fabius nó potest mentem Titij penetrare, nec potest quid sibi velit Titius intelligere, ideo necessariũ est, vt Titi' exprimat illum conceptũ per instrumenta, hoc est per scripturã, vel voces, vtrunque enim est instrumentũ ad id faciendũ accómodatũ. Sed ius ciuile in stipulatione contrahenda constituit, vt ille conceptus, seu illa verba mentalia ita concepta expriman-

mantur solum vocis instrumento: idque de for-
ma stipulatiōis esse voluit, vt patet in. l. 1. de ver.
obliga. ff. dum ait, neque mutum, neque surdum
stipulationem contrahere posset, subdit ratione̅,
quoniam inuicem exaudire se debent. vult igi-
tur, vt verba illa prius mente concepta expriman-
tur, eo instrumento vt audiri possint, auribusq;
percipi: hoc autem sunt voces lingua figuratæ. d.
l. non figura. nam si literis seu scriptura exprime
rentur, non audirentur, sed legerentur, non igi-
tur auribus, sed oculis perciperentur. Hanc igi-
tur ob causam stipulatio inter præsentes per epi-
stolam contrahi non potest. nam vt dictū est, ver
ba aurium non oculorum sensu in stipulatione
contrahenda percipi debent, id quod pro forma
est inductum, & ideo neq; mut⁹, neque surdus sti
pulari potest, eadem ratione neque absens, quia
absens non potest verba absentis auribus percipe
15 re. Sed si diceres † quam ob causam stipulatio-
nis inuentores voluerunt illū mentis conceptū,
seu verba mentalia potius vocis instrumento
quam literarum exprimi? respondeo instrumen
tum vocis esse naturale, instrumentum verò lite-
rarum accidentale, sed magis naturale, quam
accidētale inspiciendū est, voces enim omnib⁹ ho
minib⁹ datæ sunt, sed pauci sunt respectiue q lite-
ras sciant. & stipulatio est cōtractus, qui frequēter
in hominum commercijs versatur, idcirco eli-
gendum fuit instrumentum omnibus homini-
bus commune, si enim stipulatio deberet li-
teris contrahi, pauci eam contrahere possent.
Et si diceres sunt nonnulli qui & hoc vocis in-
strumento carent, vt muti, quamobrem vocis in
strumentum non est omnibus commune. Re-
spon. raros esse, qui voce careant, & ius ad id
quod frequenter accidit accommodatur. l. nam
ad ea. ff. de legi. Rursus si quæras, quamobrem
non constituerunt vtroque instrumento, stipula
tionem posse confici? & ego ex te quærā, quamo-
brem non constituerunt in codicillis duos vel
tres testes sufficere, & in testamentis quinque,
cum hoc facilius fieri posset: vel ad euitandam
falsitatem, non constituerunt octo seu decem.

Et ideo dicas ius naturale vbique habere ean-
dem vim, & non quia vel ita videtur, vel mini-
me. ius vero politicum seu ciuile à principio vtrū
hoc, an illo modo fiat, nihil refert, sed postquam
est institutum multum refert, seruandumque
est. Arist. 5. Eth. in multis igitur in iure politico,
id est ciuili, sufficit respondere, quia ita legumla-
tores voluerunt: non omnium enim quæ à maio-
ribus constituta sunt, ratio reddi potest. l. nō om-
nium. ff. de leg. cum enim scimus quia ita est: non
opus ipso cur. Aristot. 1. Ethic.

16 *SOLET* quædam quæstiuncula in ore legentiū
frequenter versari, quæ ea est, † quamobrem iuris
lator constituerit interrogationem in stipulatio-
ne debere præcedere? quidam vt Raphael & Pau-
lus dicunt, id esse receptum, vt magis demonstra-
retur animus, consensus, deliberatioq;, & alij hoc
sequuntur. Si hæc ratio esset vera, posset quis
longo ex interuallo respondere quo enim plus
temporis daretur ad respondendū, eo deliberati-
us responderetur, cum qui bene consultat, rectè
deliberat, & ad consultationem longum tempo-
ris spatium est adhibendum. Arist. 6. Eth. & tame̅
si quis post interrogationem aliud agere cœperit,
& ex interuallo respondeat, stipulatio non valet,
non igitur ea ratio, vt quis magis deliberatè re-
spondeat. Ego vero ea ratione id factum esse exi
stimo, quod antequam esset inuenta stipulatio e-
rant contractus iurisgentium. l. ex hoc iure. ff. de
iust. & iur. qui bonæfidei contractus dicebātur.
§. actionum autem. Inst. de act. † qui bonæfidei, 17
ideo dicebantur, quod in eis bona fides contrahē-
tium versabatur. homines enim in contrahendo
dicebant, quomodo agem⁹? vt inter bonos agier
oportet, ita agamus, vt refert Cicero in. 3. offic. &
ex his verbis dicti sunt contractus bonæfidei. ho
mines enim boni inuicem confidebant, & alter al
terius fidem sequebatur: hanc ob causam multa
in bonæfidei contractibus veniebant, quæ mini-
me erant expressa. nam venditis ædibus, seræ, clau
stra, putealia, & huiusmodi emptori cedebant, li-
cet eorū mentiò minime facta esset. Item vendito
fundo etiam multa veniebāt, de quibus expresse
non erat conuentum, vtputa sterquilinia, strame̅
ta, & instrumēta nōnulla. l. fundi. ff. de act. emp.
Hæc & eiusmodi licet non essent expressa, tamen
iure gentium, in contractibus bonæfidei sine cō-
trouersia veniebāt, deinde cœpit inter contrahen
tes oriri controuersia, de aliquo nō expresso veni
ret, an non, adeo vt crebræ apud Iurisconsultos à
contrahentibus, super hoc versarentur controuer
siæ. Ad has igitur controuersias tollendas ciuitas
Romana decreuit inuenire contractum, in quo
tantum deberetur, quantum esset expressum: &
vt hoc fieret inuenit stipulationem, in qua nisi sti
pulator palam verbis exprimeret id quod sibi da
ri, fierine cuperet, omissum esse intelligeretur. l.
quicquid astringendæ. ff. de verbo. oblig. hanc ob
causam constituit, vt stipulator deberet prius ver
ba concipere, quibus id quod sibi vellet dari fieri
úe exprimeret, promissor item deberet per eadē
verba respondere: Insti. de verbor. oblig. §. 1. quæ
verba dicebantur solennia. hinc fit vt stipula-
tio dicatur verborum conceptio. l. 5. §. sti-
pulatio. ff. de verb. oblig. is enim qui interro-
gabat, vt dictum est, concipiebat quædam ver-
ba, quibus is qui interrogatur, daturum fa-
cturumúe se id quod interrogatus est, respon-
det. ex quibus verbis apparet promissorem de-
bere, per eadem verba respondere, Si igitur
promissor debeat per eadem verba respondere,
necessarium erat, vt stipulator prius conciperet
verba, quibus interrogaret, & consequenter
opus erat præcedere interrogationem, quonam
pacto enim interrogatus potuisset per eadem
verba respondere, id quod facere debebat, nisi
prius ab interrogante fuissent verba concepta,
& interrogando expressa. Hæc igitur est ra-
tio vt arbitror, quamobrem debeat interroga-
tio præcedere, videlicet vt interrogatus posset

per eadem verba respondere, vtputa si Titius dixisset. Fabi promittis mihi equum cum ephippio? Fabius respondere debebat, promitto equum cum ephippio: si dixisset spondeo tibi equum cum ephippio, vtique olim non valebat dicebantur enim illa verba concepta solennia, quæ mutari non licebat. §. 1. Inst. de verb. oblig. licet hodie hoc sit mutatum. d. §. 1. vers. sed hæc solennia verba.

SVMMARIVM.

1 *Cur ex stipulatione nutu facta naturalis obligatio non nascatur.*
2 *Causa quatuor in omni re componenda concurrunt.*
3 *Ex forma operationes & effectus nascuntur.*
4 *Obligatio ciuilis & naturalis nascitur ex forma contractus.*
5 *In testamento qua sit causa efficiens, & formalis.*
6 *Cur testamentum cum quinque testibus non valeat vt codicilli.*
6 *L. Scæuola. ff. ad Trebellia. declaratur.*
8 *Si non valet quod ago vt ago, an valeat vt valere potest. & nu. 12. 13.*
9 *L. si tam angusti. ff. de seruitu. declaratur.*
10 *L. insulam ff. de præscr. verb. declaratur.*
11 *L. si acceptolatum ff. de accepti. declaratur.*

LXIX. DECLARATIO
§. si quis ita. l. 1. ff. de verb. oblig.

1 VLPIAnus in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo oblig. ait, † eum, qui interrogationi nutu sine verbis respõdet, nec ciuiliter nec naturaliter obligari: quod ciuiliter non obligetur, facile admittitur. quod autem nec naturaliter, non sine controuersia concedi potest: vnde Scribentes aiunt id ex formæ defectu euenire, forma enim est quæ dat esse rei. l. Iulianus. §. si quis ff. ad exhibe. quæ si abest, actus redditur nullus, ita Ias. in. d. §. si quis ita. vers. quinto diligenter nota. & Bar. in. l. si quis pro eo. ff. de fideius. in octaua quęst. Hæc ratio paulum eruditiori non plenè satisfacit. sit enim sane vt aiunt, abesse stipulationis formam, & consequentereeam esset nullam: nonne ibi adest conuentio, & sic duorum in idem consensus. consequenter pactum: nullus est enim contractus quin habeat in se conuentionem. l. 1. ff. de pact. si igitur adest pactum, quamobrem ille promittens non obligatur saltem naturaliter?

2 PRO solutione scire oportet, † quatuor esse causas, per quas omnis res composita existit. est enim efficiens, materialis, formalis, & finalis. Arist. 2. Phys. & in omnem rem componendam, hæ quatuor concurrunt: exempli causa in domo construenda, ædificans est causa efficiens, causa materialis sunt partes, ex quibus componitur, vtputa solum, paries, & tectum. causa formalis est ipsa partium concinna compositio, ordo, atque figura, causa finalis, vt defendat nos à pluuijs & vẽto. In arboribus causa efficiens, est natura increata, materialis est ipse truncus, vel lignum. formalis anima vegetatiua. finalis vt producat fructus hominum causa. §. 1. in pecudum. Inst. de rer. diui. In animali causa efficiens, est illamet natura increata, materialis est ipsum corpus, formalis anima sensitiua, finalis est hominum gratia, quippe cum hominum causa animalia generentur. In contractibus causa efficiens est contrahentium voluntas. l. non omnis. ff. si cer. pet. materialis est ipsa conuentio: genus enim loco materiæ habetur, vt ait Porphy. in præd. diffe. formalis est perfecta, siue concinna compositio cuiusq; contractus, de quo su pra dictum est, in declaratione pacti nudi, finalis est id cuius gratia cõtrahitur. In stipulatione igitur perfecta debent eiusmodi quatuor causæ concurrere, erit. n. causa efficiens cõtrahentiũ voluntas, materialis ipsa cõuentio. l. 1. ff. de pac. formalis vt pręcedat interrogatio, & sequatur responsio, & vt verbis & inter præsentes id fiat, finalis vt vnusquisque acquirat sibi quod sua interest. §. alteri. Insti. de inut. stip.

3 Est etiam sciendum, † omnes effectus, omnesque actiones, ex forma materiæ adiuncta proficisci. nam quod planta nutriatur, crescat, producat fructus, generetque ex forma, quæ est anima vegetatiua, vt dictum est, id procedit, qua remota ex ligno, quæ est causa materialis, nihil horum nascitur. Item quod animal nutriatur, crescat, generet que, hæ enim operationes virtute vegetatiuæ, hoc est ex anima vegetatiua vti ex forma proueniunt. Item quod videat, audiat, olfaciatue, nascitur ex forma, quæ est ipsa anima sensitiua, qua remota nihil horum fit, licet remaneat corpus vti materia.

4 EODEM modo effectus siue operationes, quæ nascuntur ex stipulatione, veluti † obligatio tam ciuilis quam naturalis ex ipsa forma proficiscuntur. Inst. de ver. obl. in prin. quamobrẽ si forma non adsit, nec ciuilis nec naturalis nascitur, vt in. d. §. si quis ita. & licet remaneat conuentio seu pactum, remanet vti materia informis, quæ nihil potest producere: quemadmodum si ab animali, remoueatur anima sensitiua, licet remaneat corpus, tamen nec operationes animę vegetatiuæ, nec sensitiuæ producit, est enim illud corpus in ipsa animali vti materia informis. Ita conuentio, quæ est vti genus. l. 1. ff. de pact. in stipulatiõe inest tanquã materia, quæ si non adsit forma, nec ciuilem, nec naturalẽ producit obligationem: est enim nuda materia hoc est nuda pactio, quę obligationem non parit. l. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. de pact. Et licet interdum ex pacto nudo, dicatur nasci obligatio tamen illud fit, quando cõtrahẽtes separatim à stipulatione, & per se volunt facere pactum nudum, quod per se contractũ species est conuentionis, & huiusmodi pactum vti species non inest stipulationi, vna enim species alteri non inest, non potest enim equus inesse asino. sed conuentio seu pactum vti genus, & informe in-

me inest stipulationi, alijsque contractibus de quo supra dictum est. cui si adest forma, adsunt & eius operationes, & si abest, illę etiam absunt.

QVEMadmodum si embryoni adsit forma, & sic anima sensitiua, adsunt & eius operationes, si vero abest & illæ absunt. nam si mulier faciat abortum, illud corpusculum sine forma neco- perationes animæ sensitiuæ, nec vegetatiuæ quidem habet, siue exercet, est enim corpus vti rudis materia in animali, ita pactum vti genus, quod est loco materiæ in stipulatione, nisi adsit forma, nec ciuilem, nec naturalem quidem obligationem parit, est enim veluti rudis & informis materia. Et ex supradictis apparet, quamobrem ille qui respondet interroganti nutu, non obligetur naturaliter si non obligatur naturaliter, merito fideiussor pro eo non obligatur, cum nec ciuiliter nec naturaliter principalis promissor obligetur. arg. §. *1*. Inst. de fideiuss.

5 PRAEterea † in testaméto, causa efficiens est testatoris voluntas. l. *1*. ff. de testa. & in. §. dispo- nat. Aut. de nupt. causa materialis sunt bona ipsius testatoris. d. l. *1*. ibi de eo. causa vero formalis non est solum numerus testium, vt quidam aiunt, sed est recta partium compositio, & ordo. est enim testamentum quoddam totum integratum, partes vero nuncupatiui testamenti integrantes sunt hæ, scilicet hæredis institutio, seu exhæredatio nominatim facta, numerus testium, hæ si iungãtur, ordinenturque vno contextu, vt in. l. hæredes in si. ff. de testa. efficiunt vnum totum integratum, quod testamentum appellatur, hinc titulus positus est de testa. ordi. nulla tamen harum partium separatim est forma testamenti. neque enim hæredis institutio, nec exhæredatio per se, neque numerus testium per se est forma, fatendum tamen est vnamquamque partem esse de forma, cum sine ea forma non queat existere.

EST igitur forma testamenti, ordinatio & partium compositio vnico contextu facta, quemadmodum forma domus, est ordinatio, seu perfecta partium compositio: est enim & ipsa domus totum integratum, partes verò integrantes sunt solum, paries, & tectum. l. cum qui ædes. ff. de v- sucap. at si vna pars domus esset imperfecta, puta tectum dimidiatum non esset domus, cum propriam formam non habeat, quæ ex consumatione, hoc est perfectione consistit. l. si is qui. §. quędam. ff. ad. l. Falc. nec potest nos à pluuia, & vento alijsque aeris læsionibus defendere.

ITA in testamento, si vna pars est imperfecta, vtputa si adsint quinque testes: septem enim requiruntur, Institu. de testa. ordi. testamentum nó habebit formam suam, quæ vt dictum est, in consumatione consistit, & consequenter vti testamentum non valebit. l. si vnus. C. de testa. l. non codicillum eodem titul. neque vti codicil- 6 li valere potest. l. ex testamento. C. de fideicom. l. cohæredi. §. cum filiæ. verb. quæ ita. ff. de vulga. & pupilla. Sed dubitatur † quamobrem, non valet vt codicilli, cum ibi adsint quinque testes, qui numerus ad codicillos faciendos sat est l. fin. C. de codicil. responde illos quinque testes in testamento esse adhibitos, vt partem testamenti, non autem vt partem codicillorum. nam testamentum & codicilli sunt duæ diuersæ species. l. si idem. C. de codicil. & vna species alteram continere non potest. equus enim in se non continet asinum, quando igitur causa efficiens vult vnam speciem efficere, si illa erit imperfecta in alteram non mutatur, vtputa si natura velit efficere corpus anima sensibili animatum, cui & anima vegetatiua inest, si aliquo impedimento id fieri nequeat, puta si fœmina faciat arbortum, illud corpusculum non valebit, vt corpus anima vegetatiua animatum: quod est planta, ad quod faciendum sola anima vegetatiua sufficeret, ratio q̃a illa anima vegetatiua, quę inerat animali formando, inerat vti pars animalis nó vti pars plãtæ Itẽ si artifex ex vitro velit efficere phialã, si eã aliquo casu imperfectã fecerit, puta parte superiori carentem, licet ibi sit vitrum, ex quo potuisset fieri ciathus, & in ea parte inferiori facta, posset bibi vinum, non tamen erit ciathus, propterea quod artifex voluit phialam fingere, non autem ciathum.

ITA ad propositum si testator voluit facere testamentum, vt speciem per se, & si deficiat eo quod pars testium absit, non valebit vt codicilli, cũ sint diuersæ species: actus enim agentiũ non operatur vltra eius intentionẽ. l. nó omnis. ff. si cert. petat. Et in casu & in superiori non habet locum illa regula, vel vt aiunt illud brocardum si non valet quod ago, vt ago, valeat, vt valere potest, cum aliter valere non posit.

ATsi testator vti causa efficiens, voluerit illud testamentum valere, vt codicillos, valebit vtique eius voluntas vt codicilli. d. l. fi. C. de codicil. & d. l. cohæredi. §. cum filiæ, &. l. ex testamento. C. de fideicom. voluntas enim testatoris vti artifex ex materia & partibus, quibus volebat testamentum componere, efficit codicillos, & quod vult ipse pro lege habetur. Auten. de nupt. §. disponat. quemadmodum ille artifex qui fecit phialam imperfectam, potest ex ea ciathum facere si vult. Sed huic videtur obstare † l. Scæuola. ff. ad Trebell. vbi testator filio impuberi codicillis substituit: mortuo impubere filio, illa substitutio quæ non potuit valere directò, quia codicillis hæreditas neque dari neque adimi potest, valet vt fideicommissum: & ita si non valet quod ago, vt ago, valet vt valere potest. Bar. & alij in hoc, §. si quis ita, variè respondent, sed vna quæque respõsio facile refutari pót, & à scribentib' refutatur referré eas opiniones, refellereq́; nó inelleganter, sed quia pollicitus sum non aliena sed mea referre, ideo hanc accipito solutionem. Casus in. l. Scæuola à superiori longe distat. in superiori enim specie, causa efficiens hoc est testatoris voluntas fecit vnam speciem, hoc est testamentum, licet imperfectam nec tentauit facere alteram speciem, hoc est codicillos, & ideo si illa prima species non valet, nec altera existet, impossibile est enim alteram valere, quam 7

causa efficiens noluit facere, minimeque sub illa prima continebatur, vt supra declaratum est. Non potuit igitur testamentum conuerti in codicillos, cum sit altera species. At in. l. Scæuola¹, è contrario actum est, causa enim efficiens, hoc est testator fecit codicillos, & vt codicilli valent & sic illud quod egit, valet vt egit.

SED si diceres voluit facere substitutionem pupillarem, hæc auté, vt sustitutio pupillaris valere non potuit, cum sit facta in codicillis, idcirco non valet vt testator egit, valet tamen vt pupillare fideicommissum, & sicut valere potest, habet igitur locum illa regula si non valet quod ago &c.

AD hoc ita respondeto, testator potest filio suo facere pupillarem substitutioné. pupillareque fideicommissum, per illam enim directe, per hoc oblique filio succeditur, & tam illa quã hoc pubertate finitur. l. in pupillari. ff. de vulga. & pupilla. l. quod fideicommissum. ff. de leg. 2. Aut igitur testator in. l. Scæuola prouidit filio, per verbum substituo, quod quidem est verbum commune, & directam & obliquam comprehendens substitutionem, vt not. Bar. in. l. centurio. in vlt. charta, & ibi alij. Aut dixit filio meo, Titius hæres esto, & tunc idem dicendum est: hoc enim verbum hæres, idem est quod dominus & sic est commune. l. his verbis. ff. de hæred. instit. & ibi glos. ait, hæres, & dominus idem est. &. §. Instit. de hæred. qual. & diffe. & plene diximus in materia substitutionis, si igitur est commune, ergo est aptum ad comprehendendum tam pupillarem sustitutionem, quam pupillare fideicommissum.

SED quia testator fecit codicillos, in quibus illa verba, hæres esto seu substituo, non possunt capi directo, capienda sunt eo modo, quo codicilli patiuntur, hoc est oblique. Veluti si quis dicat, do tibi animal, eo verbo continetur & volatile, & natatile, hoc est auis & piscis: sed si diceret do tibi animal, quod est in aere, tunc necessario ratione aeris adiuncti, illud commune nomen capitur pro aue. Ita in. l. Scæuola, ratione codicillorum, illa substitutio facta filio, valet vt fideicommissum pupillare, quod sub illa aptitudine continebatur, & ideo illa dispositio facta à testatore valet eo modo quod actum est saltem tacitè, actú enim id esse dicitur, non solum quod expresse, sed etiam quod tacite, ratione adiuncti agitur. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. & ibi glos. in versic. item actum. vbi ait, actum intellige etiam tacitè ratione rei. ibi enim quæritur, si vendo tibi fundum centum ducatis, hæc appellatio ducatis, potest capi pro ducatis aureis, & pro ducatis de carolenis, dicit glos. ꝙ capitur, quod actum est expresse vel tacite ratione rei, puta si fundus valet centum ducatis aureis, intelligitur actum de ducatis aureis. Ita in casu proposito ratione codicillorum à testatore factorum, intelligitur tacite actum fideicommissum pupillare & sic illud quod egit saltem tacite valet, vt egit. Huc vsque non habemus probatum hoc vt aiunt brocardum, si non valet quod ago, vt, &go. &c. Sed Dd. aiunt istud brocardum, plus quam manifestè probari in. l. si tam angusti. ff. de serui. vbi via à quopiam in tam angusto loco con cessa fuerit, vt neque vehiculum, neque iumentum ea iri posit, iter magis quam via acquisitum videbitur, ecce ibi concedatur via, quæ ratione loci non valet, vt via, valet tamen eo modo quo valere potest, hoc est vt iter & ita † si non valet quod ago, vt ago, valet vt valere potest, id quod est contra tex. in. d. §. si quis. quod autem respondeant scribentes tu ipse videto. Tu vero vt iure nostro agatur, scias iter, actum, viam esse seruitutes separatas. l. 1. ff. de ser. rust. præd. Item non est ignorandnm has seruitutes æquiparari animæ sensitiuæ. vt ait Bar. in. l. stipulatio nes non diuiduntur in. 2. col. nn. 3. sicut enim illa est tota in toto, & tota in qualibet parte, vt Philosophi & Theologi aiunt. & Bar. ibi ita seruitus itineris, & viæ, est tota in toto, & tota in qualibet parte vt ibidem Bar. Item quemadmodum anima vegetatiua separatim ab anima sensitiua est vna species, vt patet in plantis, suos proprios habens effectus, hoc est vt planta nutriatur, crescat, generetúe, anima sensitiua si per se consideretur habet etiam suos effectus, hoc est audiendi, videndi, sentiendi. &c. Item anima rationalis est species etiam per se, & hæc habet suas operationes, hoc est operationes intellectus & voluntatis &c. sed animæ sensitiuæ semper inest vegetatiua, non tamen vti species per se, sed vti pars & potentia substantialis illius, adeo vt non posit sensitiua in animali sine vegetatiua consistere. Item animæ rationali inest, & vegetatiua & sensitiua, non vti species, sed vti pars seu potentia substantialis illius, adeo vt quod habet animam vegetatiuam, nó habet sensitiuam, veluti arbor. sed quod habet sensitiuam habet etiam vegetatiuam, vt animal, non tamen habet rationalem, sed id quod habet rationalem, habet sensitiuam & vegetatiuam, non tamen vti speciem. Ita actus, & iter sunt species seruitutis per se. Iter tamen est ius eundi, ambulandi hominis: actus vero est ius agendi, vel vehiculum vel iumentum, Via etiam est species per se, & est ius eundi, agendi & ambulandi, & trahendi lapidem, lignumque. l. 1. ff. de seru. rust. præd. & ibi not. Hinc fit vt qui iter habet, actum nó habeat. qui actum habet iter habeat & qui viam habet, iter actumque habeat. Caue ne existimes, eum qui habet actum, habere iter per se. nam si ita esset, legato actu posset adimi iter, id quod fieri non potest. l. 1. ff. de adim. leg. sed habet iter vti partem, seu potentiam substantialem actus. hoc ipsum est quod ait glos. in. d. l. 1. ff. de seru. rust. præd. in versic. actus. & Inst. de ser. rust. præd. in prin. & ibi glos. dum ait, hoc quantú ad commodú, nó quantú ad serui tutem, si enim inesset iter, vti seruit⁹, posset prose cto adimi, id quod fieri negat Iureconſ. in. l. 1. ff. de adimen. leg. His suppositis, si natura faceret animal, cui & oculi, aures & nares gustusq; essent impediti, eo casu corpus habens animam sensi-

sensitiuā,cui & vegatiua inest, nō posset neq; videre neq; audire,nec olfacere nec gustare, sed solum animæ vegetatiuæ operationes exerceret,illud enim corpus nutriretur,augeretur,generaretque, adeo vt solū ibi anima vegetatiua inesse videretur Ita in ꝓposito q̄ habet viā,cui actus & iter, vti partes substantiales, vt dictum est insunt, si in tam angusto loco eam habeat, vt non posit ibi vires actus exercere,hoc est non posit ducere iumentum seu vehiculum,exercebit solum vires itineris,hoc est ibit & ambulabit,& hoc fit ob loci impedimentum, sicuti dictum est in corpore impedito.

Is igitur qui viam concesit in tam angusto loco,concesit viam,actum & iter, vti partes illius viæ substantiales,quæ ab ipsa non queunt separari.l.1.ff.de adimē.leg. & supra diximꝰ. quàobĕ†

9 in d.l.si tam angusti,fuit cōcessa via,& vti via valet,sed ratione loci est restricta & angusta, ita vt non posit præstare nisi itineris operationes. faciunt enim quæ dicit Bar.in.d.l.stipulationes non diuiduntur: num.3.ver.modo pone. Hanc ob causam Pomponius ait, iter magis quam via, aut actus acquisitus videbitur,nota illud verbum, videbitur,quod non significat veritatem, sed quia duntaxat apparent operationes itineris, & non viæ. est tamen re vera via, quæ non potest omnes operationes suas præstare ratione loci angusti,quemadmodum anima sensitiua corpore suis partibus orbato non potest nisi vegetatiuæ operationes exercere. & tamen re vera, ibi est anima sensitiua.

Ex his plusquam manifestum est,in.d.l.si tam angusti.non habere locum illud brocardum, si si non valet qnod ago, vt ago, &c.imò ibi valet,vt actum fuit,voluit enim concedere viam,& re vera concessa est via,& valet vt via,sed non potest, vt dictum est, omnes suas vires siue operationes ratione anguſti loci exercere,quemadmodum anima sensitiua non potest exercere omnes suas operationes in corpore, cui non adsunt organa deposita,vt diximus.

10 SED dicet quispiā eam posse elici ex†. l. insulam.ff.de præscript.verb. vbi Titius dixit Fabio, vendo tibi insulam, vt aliam insulam mihi reficias, dicit ibi Neratius nullam esse venditionem, sed ciuili intentione incerti agendum esse,hoc est præscriptis verbis, vt ibi glos.dicit. Cum igitur Titius nullam ibi fecit pretij mentionem, quæ est substantialis forma venditionis. §. pretium. Insti. de empt.& vend.nō valet vt venditio. rursus quia addidit vt insulam reficeret, quę verba adiuncta illis verbis, vendo insulam, demonstrant contractum innominatum,& est perinde ac si dixisset, do insulam, vt insulam reficias, valet vt contractus innominatus,& sic vt valere potest. Sed tu memoria repete id quod sæpius dictum est, videlicet in qualibet re faciēda, quatuor necessario requiri causas, efficientem,materialem, formalem & finalem,inter quas principem locum obtinet efficiens, ac formalis, forma enim ea est quæ dat esse nomenque rei.d.l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben.Bar.in tract.de alueo. §.si quis:ait, à forma rem accipere id quod est & nomen, nomen inquam appellatiuū: vocabula enim rerum, hoc est nomina appellatiua immutabilia sunt.l.si qs in fundo.ff.de leg.1.si quis igitur equum appellaret hominē,aurum electrū nō faceret quominus equus,esset equus & aurū aurū. Et quia res clarior fit exemplo.l.1.ff.de præscrip.ver.ideo finge Titium ita interrogare Fabium pingentem, Fabi quid pingis? pictor respondeat, pingo hominem & tamē suo penicillo fingat equi effigiem: & licet pictor dicat pingo hominē,re vera vt ex figura apparet, pingit equum, & sic erit id quod agit, pro vt agit,hoc est erit equus, prout equnm pinxit: valebit ergo id quod pictor agit, prout agit, hoc est equi effigies quam faciebat, vera erit equi effigies,nec obstat quod dixerit, pingo hominem, nō enim id quod dixit agebat,nec enim mente agitabat pingere hominem, nemo enim existimandus est id facere, quod prius mente non agitauerit. argum. l. Labeo ff. de suppel.leg. vers.cæterum. prius enim causa efficiens componit, architectaturq; in intellectu rem faciendam, deinde ab illius exemplo, facit illi similem in materia, vt puta ædificator prius architectatur domum in intellectu, deinde facit domum illi similem: vnde Arist.in 7.prim. philosop.ait, domus & sanitas, quæ sunt in materia, sunt à domo: & sanitate,quæ præexistunt in intellectu. quamobrem qui pingit equum, in mente prius agitauit pingere equum. Ita in proposito, Titius prius in mente agitauit facere contractum innominatum, hoc est do insulam,vt insulam reficias,hæc enim est forma contractus innominati,quæ vt dictum est dat esse & nomen rei,& licet dixerit vendo insulā, tamen nō obest quamuis sit is contractus, quem figura & forma demonstrat,hoc est innominatus,ibi enim aderat,id quod est de forma venditionis, quod est pretiū,sed duntaxat forma cōtractꝰ innominati inerat,nec ille contrahens dicendo vendo insulam, potest facere,vt res non sit,id quod forma efficit, quam ipse dat, quemadmodum si pictor dicat,pingo hominem,& pingat equum, non potest facere quin id quod pingit, non sit id quod forma ab eo data demōstrat.& sic apparet in. d.l. insulā,nō ꝓbari si nō valet ꝙ ago,vt ago &c.imò valet ꝙ agit vt agit. Nec obstat quod dixerit vendo:nō.n. huiusmodi maxima est,si nō valet quod dico, vt dico valet vt valere potest, sed si non valet quod ago, vt ago,&c.ibi valet, id quod agit omnino vt agit, egit enim in mente facere contractum innominatum, id quod forma ostendit, vt supra dictum est.

SED aiunt scribentes, illam maximam probari.in.l.multum interest.ff.de verbo.obliga. vbi si Titius promittat stipulanti rem cuius cōmerciū non habeat, si non potest prę̨stare rem, pręstat interesse,seu æstimationem,& ita si non valet, vt agitur, valet vt valere potest. Sed tu dicas, ꝙ ibi causa efficiens voluit facere vnam speciem, hoc est stipu

est stipulationem, & valet vt stipulatio, & sic vt actum est. sed quia promissor non poterat dare rem promissam, cum eius commercium non haberet, præstat id quod interest. quamobrem si cōsideramus id quod agebatur, valet vti agebatur, agebatur enim vt fieret stipulatio, & vt stipulatio valet, valet igitur vt ago. at si stipulatio post quam consistit, si non potest operari proprium effectum, vt res detur, operatur æquipollens, hoc est vt id quod interest præstatur quod est loco rei. Quemadmodum si natura vti causa efficiens, formet in vtero mulieris hominem, is autem secundum formam, homo existens sit obtortis cruribus, si non potest pedibus ambulare, ambulabit per æquipollens, hoc est scipione innix*, & sic ibi non probatur si non valet quod ago vt ago &c. agebatur enim vt esset stipulatio, & stipulatio est, & sic valet quod agitur, vt agitur, sed post quam existit operatur quod potest.

11 DICVNT præterea illam maximam probari in §. †. si acceptolatū 19. ff. de acceptila. vbi si accepto latum fuerit ei, qui non verbis sed re obligatus est, non liberatur, sed potest se tueri exceptione pacti, & ita si non valet quod ago, vt ago, valet vt valere potest. Dicas acceptilationem fieri per stipulationem. §. itē per acceptilationem. qnib. mo. toll. oblig. Inst. eamq; duntaxat obligationem, quæ verbis consistit, tollit. sed in id. l. si accepto latum valebat stipulatio, habebat enim sua essentialia, sed non poterat operari vt tolleret obligationem, non verbis sed re contractam, operatur tamen vt is cui acceptolatum est, pacti conuenti exceptione se tueatur, quod pactum inerat stipulationi, non vti species per se, sed vt pars substantialis stipulationis, cuilibet enim stipulationi inest pactum. l. 1. ff. de pact. Quemadmodum via continet iter, non vt seruitutis speciem, sed vt partem ipsius. stipulatio igitur duas habet potentias, ciuilem vnam, alteram vero naturalem, si non potest operari per ciuilem. d. l. si acceptolatum. operatur per naturalem, hoc est per vim pacti in ea contenti. Quemadmodum homo habet animam rationalem, & vegetatiuam, quando non potest operari per rationalem, vtputa in somnis in quibus homo nihil per animæ rationalis potentiam operatur, sed bene vires animæ vegetatiuæ exercet, nam in somnis nutritur, & augetur: ita acceptilatio interposita super eo, quod non debetur verbis, si non potest tollere obligationem per vim ciuilem, cum ciuilis ratio ciuilia duntaxat tollat, operatur per vim pacti, cuius ea est vis, vt pariat exceptionem. l. Iurisgentium. §. igitur nuda pactio. ff. de pactis. quamobrem in d. l. si acceptolatum. valet quod ago vt ago nam stipulatio quæ agebatur inter contrahentes consistit & valet.

12 EX supradictis facias duas regulas. Prima sit, † quando causa efficiens vult facere vnam speciem si ob cuiusque rei defectum, eam non perficit, & sic illa species non valet, nunquam valebit, vt alia species, nec poterit quicquam operari, id enim q̄ nō est, nihil operari potest. & ita procedit. § si quis ita. vbi si non valet vna, species, hoc est stipulatio, quæ mente agebatur, non valet vti alia species, & sic vt pactum. ita etiam procedit tex. in. l. non codicillum. C. de testa. l. ex ea scriptura. ff. eo. l. fi. C. de codicill. vbi si non valet ea species quæ agebatur, hoc est testamentum, non valet vt alia species, hoc est vt codicilli. ita etiā procedit tex. in. l. si seruus legatus. §. si alicuius seruus. ff. de leg. 1. vbi testator legauit seruo alieno libertatem directam, & sic fecit vnam speciem, quæ vt ibi dicitur, non valet, non valebit etiam vt fideicōmissaria, cum sit alia species. Idem etiam dicendū est in. l. tutores. §. 1. ff. de admi. tut. quem Ias. allegat, vbi curator datus impuberi, non valet vt tutor. ratio est, quod testator voluit facere vnam speciem, quæ si non valet, non potest vt alia species valere, vt dictum est. tutor enim, & curator censentur vt diuersæ species, id quod patet, ex diuersis tit. Inst. hoc etiā modo procedit tex. in. l. 1. §. eū q. ff. de cōsti. pecu. vbi q sabsens stipulat* est à Titio, id quod sibi debebatur, stipulatio non valet nec valet vt constitutum. ratio, quia causa efficiens voluit facere vnam speciem hoc est stipulationem, non autem constitutum, quæ est altera species. & hoc est quod ait Iureconsf. quoniam non animo constituentis, sed promittentis factum est.

ITA etiam intelligitur tex. in. l. si causa cognita. ff. de transac. vbi causa efficiens voluit facere vnam speciem, hoc est transactionem, & quia nō valet vt transactio, nec valet vt pactum. Et ita intelligantur omnes leges, in quibus causa efficiens voluit vnam speciem facere, si ea est inutilis, nunquam valebit vt altera, erit igitur actus omnino inutilis, & ideo nihil operari potest.

SED huic primæ regulæ occurrit tex. in cap. vnico. de spō. impuber. vbi duo impuberes nō proximi pubertati contraxerunt per verba de præsenti, & ita voluerunt facere vnam speciem hoc est matrimonium, quod ætate prohibente non tenuit, & tamen valet vt sponsalia de futuro, & sic valet, vt alia species. Tu pro solutione dicas, illā speciem factam ab impuberibus, quod est matrimoniū, non valere vt spōsalia, imo illa penit* corruit nec potuit in aliā cōuerti, vna enim species per se sine efficiente causa in aliam conuerti minime potest. bos enim non potest in equum conuerti, tamen ex boue mortuo, alia causa efficiens, veluti sol mediante calore potest producere aliam speciem, vt puta apes, vt apud Virgilium in quarto Georgicorum.

Pandere quoque modo casis iam sæpe iuuencis,
Insinceri ut apes tulerit cruor. Ita in. d. cap. alia causa efficiens, hoc est legumlator fauore matrimonij facit aliam speciem, hoc est sponsalia, quod patet in eo tex. ibi. sponsalia enim illa quæ iuris interpretatione tantum fuerunt sponsalia de futuro, licet verba consensum exprimentia de præsenti haberent. nota igitur illa verba iuris interpretatiōe, Ius igitur facit aliā speciē, quēadmodū si testator faciat vnam speciem substitutionis, hoc est vulgarem, lex vt causa efficiens tacita, fauore pupilli, aliam hoc est pupillarē facit. quamobrem ille text. primæ regulæ nihil obest,

ea enim

ea enim regula loquitur de prima specie inutili, quæ vt dictum est, in aliam non transit, nec quicquam operatur, potest tamen causa efficiens, facere aliam speciem. vt puta testator potest facere, vt sua voluntas non valeat vt testamentum, sed valeat vt codicilli. l. fi. C. de codicill. & contrahentes possunt facere aliam speciem. si non valet prima ab eis facta. l. an inutilis. de accepti. & in alijs similibus.

13 SECVNda regula est huiusmodi, † quando causa efficiens efficit vnam speciem, si ea ex suis substantialibus partibus constat ita vt valeat, si non potest ob extrinsecum impedimentum proprios operari effectus, operabitur per æquipollens, & sic id quod potest, vt patet in exemplo supra posito. si enim natura vult efficere hominẽ, & vere existat homo, si ob accidentale impedimentũ, puta si penitus est loripes. si non potest pedibus ambulare, per æquipollens ambulabit eo modo quo potest, & sic procedit text. in. l. multum interest. ff. de verbo. oblig. & tex. in. l. si acceptolatum. de acceptila. itẽ tex. in. l. Secuola. ad Trebell. & text. in. l. ex facto. eod. tit. vbi vna species facta, cum non posit directe operari, operatur oblique, & sic per æquipollens. Et in summa vbicunq; species facta habens sua sustantialia quare in se valet, si non potest proprics effectus producere, producet eos quos potest. & ita potest dici si non valet quod ago, vt ago, valet vt valere potest, licet quo ad speciem dici non posit, valet enim species facta eo modo quo causa effectrix egit, & sic valet quod ago, vt ago, quoad speciẽ, quãtum vero ad illius operationes interdum illa species non operatur id quod à causa efficiente intendebatur, sed operatur per æquipollens.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio pura, in diem, & sub conditione sunt species.*
2 *Et qualibet habet propria indiuidua.*
3 *Cur si rogo vnam speciem, tu promittas alteram, stipulatio non valeat.*

LXX. DECLARATIO. §. SI QVIS simpliciter. l. 1. ff. de verbor. obligat.

IN. §. si quis simpliciter. l. 1. ff. de verbor. obliga. dicitur, si interrogatus quis fuerit pure, & ille sub conditione responderit, non obligari eum constat. Item si ita interrogatus, intra Calendas quintas. responderit dabo Idibus, æquè non obligatur: & versa vice si interrogatus sub cõditione, respõderit pure, dicendum est eum non obligari subdit deinde Iureconf. si stipulanti mihi decem, & tu viginti respondeas, non esse contractã obligationem, nisi in decem: è contrario, si me viginti interrogante, tu decem respõdeas, obligatio nisi in decem non erit contracta. Scribentes hanc huiusmodi diuersitatis rationem reddunt, quòd in primo casu est diuersitas in qualitate, in secundo in quantitate, & illa magis, quam hæc vitiat, siquidem diuersitas in qualitate, diuersitatem circa obligationis substantiam inducit. Tu vero nostro more nouo modo hanc materiã declarato, & vt dicenda clariora fiant, res exemplis agatur. aiunt Philosophi, si generi addatur differentia constituitur species: vt puta si animali addatur differentia rationalis, constituitur vna species, quæ dicitur homo. si addatur alia differentia irrationalis. efficitur alia species, puta equus. Ita in proposito, † stipulatio est vti genus, cui si addatur hæc differentia pure, constituitur vna species, quæ stipulatio pura nuncupatur: & si eidem addatur hęc differentia in diẽ, fit alia species, quę stipulatio in diẽ appellatur. si hęc differentia, sub conditione eidẽ adijciatur, constituitur tertia stipulationis species. quæ stipulatio sub conditione nuncupatur, quod aũt ita sit manifeste ostendit Imperator in. §. omnis stipulatio. Insti. de verb oblig. Rursus, quemadmodum sub hac specie homo, continentur sua indiuidua, puta Titius, Seius, & Sempronius: ita † sub vna quaque stipulationis 2 specie, potestate quadam, continentur propria indiuidua, nam sub specie stipulationis in diem, hęc sunt indiuidua, promittis Nonis? promittis Idibus? promittis Calendis? sub specię vero stipulationis sub conditione, hæc continentur indiuidua, promittis si nauis ex Asia venerit? promittis si Imperator venerit in Italiam? & huiusmodi, illa species stipulationis pure, vnum tantum habet indiuiduum, vt puta promittis pure, quemadmodum species phœnicis, in vno verificatur indiuiduo quod est ipsa phœnix. Rursus quemadmodum si ego stipuler à te hominem, tu promittas mihi equum, sine cõtrouersia stipulatio vitiatur, nam ego de vna specie consentio, tu vero de altera: ita si ego interrogo sub conditione, tu quidem respondeas in diem, non valet stipulatio, quia ego volo vnam stipulatiõis speciem efficere, tu vero alteram: idem dicendum est, si ego pure interrogo, tu sub conditione respondeas, & è contrario, dissentimus enim in specie;

RVRSVS si ego dicam promittis Stichum? & tu promittas Seium, stipulatio proculdubio est inutilis, ego enim vnum vellem indiuiduum, tu autem alterum promittis, quamobrem in idem non cõsentimus, ita si dicam promittis decem Idibus Maij, tu dicas promitto Nonis, æque vitiatur stipulatio, eo quod ego volo contrahere vnum indiuiduum stipulationis in decem, tu vero vis alterum. Item si dixero promittis decem, si Imperator venerit in Italiam? tu respondeas promitto, si Pontifex ibit Bononiam, nulla contrahitur stipulatio, cum ego de vno, tu de altero stipulationis indiuiduo consentias. Ratio † quam- 3 obrem huiusmodi stipulationes vitientur, ea est, nam pactum est duorum pluriumúe in idem consensus, l. 1. ff. de pact. quod pactum vti genus inest stipulationi, quemadmodum animal inest homini, vt Philosophi aiunt. & quẽadmodum verum est, si quispiam dixerit, hoc nõ est animal, ergo nõ est, nec homo nec equus, nec alia animalis species: ita verum est, si dicatur, hic non est duorum in idem consensus, quod est pactum, non est igitur stipulatio, nec alia pacti species, à quo enim remouetur genus, & quęlibet ei⁹ species remouetur, vt not. in. l. si quid

carum,

earum.§.inter emptum.ff.de leg.3. quando igi-
tur interrogo purè, tu sub conditione responde-
as, plusquam manifestum est me in vnam, te in al
teram speciem consentire, non est igitur duorum
in idem consensus, & ideo stipulatio non valet:
& è contrario, si ego sub conditione, tu purè, æ-
que eadem ratione stipulatio vitiatur. Idem di-
cendum est, si ego sub vna conditione interrogo,
puta promittis si nauis ex Asia venerit? & tu pro-
mittas si Imperator venerit in Italiam, ea ratione
non valet, quia ego in vnum stipulationis indiui-
duum sub conditione, tu in alterum consentis:
non est igitur hic duorum in idem consensus, er-
go nec pactum & ideo stipulatio vitiatur, cum
ab ea remouetur genus, vt dictum est. & hoc est
quod dicit Vlpianus in.d.§. si quis. ibi, nō enim,
sic respondit, vti interrogatus est, quod perinde
est, ac si diceret, non consentinnt in idem.

SVMMARIVM.

1 *Numerus est vnitatum collectio.*
2 *Contractus est quid indiuiduum.*
3 *Cur si stipulor decē, tu promittis quinque valeat stipu-
latio.*
4 *§.praterea.Instit.de inutil.stipulat.declaratur.*
5 *Vna determinatio, vt subiecta materia postulat, de-
terminat aliam.*
6 *Si stipulor intra decem dies, tu promittis intra quin-
que, valet stipulatio.*
7 *§.si quis ita declaratur.*
Intra calendas, quid significet.

LXXI. DECLARATIO. §. SI STI-pulanti.l.1.ff.de ver. obliga.

SOLET dubitari, si ego stipuler decem, tu vi-
ginti spondeas, an valeat huiusmodi stipula-
tio? Vlpianus in.l.1.§. si stipulāti.ff. de ver.obli.
ait.in decem contractam esse obligationem: è cō-
trario, si viginti interrogem, tu decem promittas,
obligatio vt ipse, ait, duntaxat in decem erit con-
tracta. Sed huic Vlpiani sententiæ occurrit Impe-
rator in.§.præterea.Inst.de inutil. stipul. vbi in
hæc verba ait, si quis decem aureos à te dari stipu-
letur, tu quinque promittas, inutilis est stipula-
tio. si inutilis, ergo nec in quinque valet. quid di-
cendum? aduersatur ne Imperator Vlpiano? ni-
mis absurdum esset dicere, Vlpianum ab Impera-
tore correctum, solet enim Imperator referre, id
quod correctione dignum existimat Vt igitur al-
1 ter alteri concordet, dicendum est, † numerum
esse vnitatum collectionem, numerus.n.denari-
us, ex decē vnitatibus cōstat: & partes numeri, vt
puta binarius, trinari⁹, quinari⁹, differūt specie, vt
inquit Arist.in octauo Metaph. adeò, vt si vni nu-
mero, addatur vnitas, vel minuatur, non est am-
plius illa eadem species, veluti si binario, addatur
vnitas, fit trinarius, & est altera species quinque i-
gitur & decem sunt quodam modo, duæ species,
& quodam modo non, si enim ex vna parte ponā
tur quinque, ex altera verò decem, erunt duæ spe
cies separatæ, illa enim quinque separata, in illis
decem non insunt, quamobrem si dicerem pro-
mittis mihi hæc viginti? tu respondeas promitto
hæc quinque separata ab illis viginti, stipulatio v-
tiq; vitiaretur, ego enim interrogo vnā speciē, tu
verò alteram spondes, quod perinde est, ac si mi-
hi stipulanti equum tu promitteres asinum. At si
simpliciter dicerem promittis decem, non adie-
cto articulo, hæc, vel ista, vel illud, & tu simplici
ter respondeas promitto quinqne, nullo articulo
adiecto, contracta est ex Vlpiani sententia stipu-
latio in quinque: addit Vlpianus rationem, inqui
ens, manifestum est in viginti, & decem inesse.
pro cuius confirmatione sciendum est, † consen- 2
sum esse quid indiuiduum, quemadmodum est
visio. nam si video decem homines, tota visio est
in decem & tota in vno quoque: item si video ho
minem, tota visio est in toto, & tota in qualibet
parte: eodem modo, si consentio in decem, totus
meus cōsensus est in decem totusque in qualibet
vnitate, vel si consentio in decem homines, totus
consensus est in decem, totusque in vnoquoque
homine, nihil enim refert, siue loquamur de nu-
mero, siue de numeratis, est enim numerus nume-
rans, & numerus numeratus. Nunc in proposito,
† si dicam promittis mihi decem? tu dicas promit 3
to quinque, totus consensus meus, est in decem,
& in qualibet eius vnitate, eodē modo consensus
tuus, totus est in quinque totusque in vnaquaque
vnitate, reperitur ergo & meus & tuus consensus
conformis in quinque: est igitur in illis quinque
pactum, inter nos contractum, pactum.n. nil a-
liud est, quam duorum in idem consensus,
si est pactum, per consequens erit stipulatio,
cum præcesserit interrogatio, & secuta sit respon-
sio inter præsentes, & in continenti.l.1. ff. de ver.
obli. & Insti.eo.ti.in prin.l.iuris gētium.§. quod
fere.ff.de pact. meritò igitur Vlpianus ait, stipula
tionem valere in quinque, & è contrario, si stipu-
lor quinque, tu respondeas decem, eadem ratio-
ne, stipulatio in quinque dicetur contracta, cum
in quinque reperiatur, & interrogantis & promit
tentis vniformis consensus.

NVNC videndum est an dictę declarationi, ob
est † text.in.d.§.præterea.Institu.de inut. stipul. 4
ibi enim dicitur, stipulatio inutilis, non quoad
quinque, in quibus vterque consentit, sed quoad
alia quinqne in quibus non reperitur vtriusque
consensus: nam promissor non consentit nisi in
quinque, quæ in illis decem inerant.

SED scribentes dicunt, non posse illum.§. ita
intelligi, & dicunt, vna determinatio plura respi-
ciēs determinabilia, debet æque determinare. l.
nam hoc iure.ff.de vulga.& pupill.sed in.d.§.prę
terea. determinabilia, sunt hæc, promittis decem,
promitto quinque, & è contrario, ecce vnum de-
terminabile. item si dicam promittis purè, & tu
sub conditione promittas, vel contra, determina
tio vero dicuntur illa verba, est inutilis, quæ di-
ctio respiciens vtrunque determinabile, debet æ-
que determinare, sed illa stipulatio, promittis pu-
rè, promitto sub conditione, est penitus inutilis,
ergo & illa promittis decem, promitto quinque

debet

debet esse penitus inutilis, vt sit vniformis determinatio. Pro responsione, sciendū est, artem imitari naturam. Inst. de adop. §. minorem. quemadmodum enim, si quis prope ignem, ponat molle lutum, & cæram, ignis liquefacit penitus cæram, è luto vero superfluum expellit humorem, lutumque indurat. ignis itaque est determinatio, vt aiunt, lutum & cæram determinabilia, & tamen ignis non pariformiter determinat, sed vt subiecta materia patitur, ars enim, & facultas legumlatrix, secundum subiectam materiam operatur. Arist. 5. Ethic. artifex enim facturus annulum ex terra, ligno, ex auro non eodem modo facit, sed vt materia patietur. ita facultas legumlatrix, quæ est quædam ars. l. 1. ff. de iusti. & iur. quando agit in plura determinabilia, ea determinat, vt subiecta materia postulat.

Non est igitur mirum, huiusmodi stipulationē, promittis purè, promitto sub conditione, vel contra, penitus vitiari, quippe cum nulla parte, reperiatur interrogantis & promittētis vniformis consensus, quæ est materia stipulationis, vt dictū est: at in illa stipulatione, promittis decem, promitto quinque certè in quinque reperitur vtriusque partis cōsensus, in alijs vero minimè, in ea igitur parte, in qua vtraque pars consentit, contrahitur stipulatio, in altera in quā non ita consentit nequaquam: secundum igitur subiectam materiam, qui est consensus, vel penitus erit inutilis, vel partim

5 vtilis, partimque inutilis. Quod autem † determinatio vt subiecta materia postulat determinet, probatur. in. l. 2. ff. de off. proconf. & leg. vbi Iureconsultus ait, apud Proconsulem, possunt tam liberi, quàm serui manumitti. liber & seruus sunt determinabilia, verbū manumitti est determinans tamen non eodem modo determinat, aliter enim manumittitur seruus, aliter filius.

Nec obest tex. in. l. nam hoc iure, nam ibi si determinatio æquiformiter non determinaret, in vno esset duplex substitutio, in altero vna, id quod incongruum videtur, vt ait ibi Iureconsul. Sed pone à patre institutum esse vnum filium in duabus vncijs, alterum vero in decem, deinde ita substitutum esse, si filij mei hæredes non erunt, substituo Gaium: si vterq; filius hæres non erit substitutio in vno habebit locum in duabus vncijs, in altero vero in decem, & sic determinatio nō ęquiformiter determinaret, quia substitutus nō succedit eodem modo vni, sicut & alteri, determinans igitur quoad substantiam determinat æqualiter specie, tamen differt secundum plus & minus, id quod nō facit differre. l. fi. ff. de fun. instruc. Ita in casu nostro illa dictio inutilis, quantum ad substantiam æquè vtranq; stipulationem determinat. vtraque enim est inutilis, differunt tamen per plus & minus, vna enim est minus vtilis quàm altera, & si ita intelligas. §. ille nihil obstat.

6 QVAERO si ita à † te stipuler, promittis dare Stichum intra decem dies? & tu respondeas, promitto intra quinque, an valeat stipulatio? affirmo valere, quemadmodum valet, si dicā, promittis decem, tu dicas promitto quinque, vt dictum est supra. nam quemadmodum in decem aureis insunt quinque: ita in decem diebus insunt & quinque & quemadmodum is qui stipulatur decem consentit dari sibi & vnum, & tres & quinque, ita qui stipulatur dari sibi intra decem dies cōsentit dari sibi intra duo, tres & quinque, & multo fortius, cōcurrit. n. intra in quinq; dies, consensus tam interrogantis quàm promittentis. Sed huic conclusioni videtur obstare † tex. in. l. 1. §. si quis. ff. de verbo. 7 oblig. vbi hæc sunt verba. si ita interrogatus intra calendas quintas, responderit dabo idibus, non obligatur. & tamen respondit in minori tempore, sicut in casu superiori.

VT hæc Iureconsulti verba intelligantur, quæ aliquantulum obscura videntur, sciendnm est, cum dicitur intra calendas, non alium accipi diem debere quàm ipsas calendas, nam tres istæ voces, intra, circa, vltra, quibus certi locorum fines demonstrantur, singularibus apud veteres syllabis appellabantur, videlicet in, cis & vls, hæ deinde particulæ, quoniam paruo, exiguoque sonitu obscurius promebantur, adiecta est tribus omnibus eadem syllaba tra, & quod dicebatur cis Tyberim & vls Tyberim, dici cœptum est, citra Tyberim & vltra Tyberim, item quod erat in, accedente eadem tra syllaba, intra factum est, & qui dicit intra oppidum, intra cubiculum, intra ferias, non dicit aliud quàm in oppido, in cubiculo, in ferijs. Intra calendas igitur, non ante calendas, sed in calendis, id est eo ipso die quo calendæ sunt significat, qui igitur promittit dare intra calendas Maij, promittit dare in ipso primo die Maij, hæc Gellius libro 12. capit. 13.

Confirmat hoc idem Iureconsultus in. l. si ita stipulatus. ff. de verbor. obligat. & ibi not. Aret. Ias. in. l. qui ante calendas, eo. titul. hoc approbat. His præmissis sciendum est, posse quempiam interrogare sibi dari primis, secundis, vel tertijs, vel quintis, vel quibuslibet alijs calendis. l. eum qui calendis. ff. de verbo. obliga. & qui interrogat sibi dari quintis calendis, perinde est ac si interrogaret primo die quinti mensis, calendæ enim primum cuiusque mensis diem significant.

Finge itaque nos esse in die Aprilis, & ego ita stipuler abs te, promittis dare mihi Stichum intra quintas calendas? si bene computetur erit perinde ac si diceretur, promittis dare calendis Septembris, à tertio enim die Aprilis calendæ Septembris sunt quintæ, cum itaque idem sit intra calendas, quod in calendis, si stipulor intra quintas calendas, nil aliud dico quàm in quintis calendis, ergo si existens in tertio die Aprilis, & stipulor intra quintas calendas & quintæ calendæ ab eo die sunt calendæ Septembris, sequitur vt stipuler in calendis Septembris, hoc est ipso primo die calendarum Semptembris. Si tu igitur respondeas, promitto idibus, censeris promisisse quintis idibus, vnusquisque enim vti interrogatus est respondere intelligitur. §. præterea. Instit. de inutil. stipul. à tertio igitur die Aprilis in quo facta est stipulatio, idus quintæ sunt idus Augusti, quæ sunt decimo tertio die Augusti, ergo cū dico promittis intra quintas calendas, nil aliud dico, quā promittis primo die Septembris, & tu respondeas promitto

idibus, est perinde ac si dixisses, promitto decimo tertio die Augusti, eo enim die sunt idus, hanc ob causam non contrahitur stipulatio, nec obligatio, quia consensus interrogātis est diuersus à consensu respondentis, & in nihil concurrunt.

At quando dico promittis intra decem dies, & tu respondeas intra quinque, valet stipulatio intra quinque, consensus enim vtriusque partis in idem concurrit, hoc est intra quinque dies, vt supra dictum est.

E contrario si stipuler mihi dari intra quinque dies, tu promittas intra decem dies, stipulatio vitiatur, non enim consensus stipulantis & promittentis in idem concurrit, nam interrogans determinare vult sibi dari intra quinq; dies, & eius consensus vlterius non progreditur: respondens vero non vult posse cogi, intra quinq; dies quare nō est conformis vtriusq; consensus, sine quo stipulatio non valet, remoto enim consensu, remouetur pactum & consequenter stipulatio.

At quando dico promittis quinque aureos, & tu promittas decem, consentis etiam in quinque: qui enim libentissimè promittit decem, multo libentius etiam promittit quinque, & ideo consentit etiam in quinque: hanc igitur ob causam stipulatio valet in quinque in quibus vtriusque consensus conformis reperitur, eatenus enim valet stipulatio, quatenus consensus concurrit. Sed quid si essemus in vigesimo die Aprilis, & interrogarem, promittis dare intra quintas calendas, quod perinde est ac si dicerē promittis dare primo die Septembris, vt supra dictum est, tu autem respōdeas idibus, si intelligas de proximis. vt in. l. eum qui. ff. de verbo. obliga. & esset perinde ac si promitteres decimo quinto die Maij. & sic responsio esset in breuiori tempore, & tamen non valet, quia dicimus dies Maij, non cōtinetur primo die Septembris. idcirco consensus est penitus difformis secus est in summa, minor enim summa maiori inest, & in minori vtraque pars consentit vt diximus. Sed cum respondes, promitto idibus, si volumus intelligere idibus quintis, vt respondeas vti interrogatus es. perinde esset ac si decimo tertio die Septembris promisisset. & ita responsio esset in longius tempus dilata, primus enim dies Septembris in decimoquinto non continetur, nec respondens consentit dare primo die Septembris, nec interrogans consentit sibi dari decimoquinto die, quamobrem stipulatio vitiatur, vt declaratum est: secus in summa, si em̄ stipulor mihi dari quinq; aureos, tu decem respondeas, stipulatio in quinque contrahitur. l. 1. §. è contrario. ff. de verbo. oblig. ratio est, quia in decem & quinque insunt, vt ibi in. d. §. qui igitur consentit in decem, multo libentius, & in quinque, reperitur igitur vtriusq; consensus in qninque, non est igitur mirum si stipulatio valet. Summa igitur hæc sit, quatenus cōsensus, & interrogantis & promittentis in idem concurrit, eatenus valet stipulatio, & vbi in nihil cōcurrit, in nihilo valet. Nota hac stipulatione, intra quintas calendas, non contineri nisi vnum diem. hæc enim appellatio calendæ calendarum, primum cuiusq; mensis diem significat: sed hæc stipulatio promittis intra quinq; dies, continet plures, hoc est quinque dies. in priori casu non potest solui nisi in ipso die calendarum, in secundo potest quolibet die solui.

SVMMARIVM.

1 *Forma quid? Et est duplex.*
2 *Item est indiuidua.*
3 *Stipulatio an diuidua vel indiuidua sit.*
4 *Obligatio an diuidatur inter heredes. & quod non, nisi respectu rerum. & nu. 12.*
5 *Hereditas est indiuidua.*
6 *Dominium est indiuiduum.*
7 *Insolidum, quid sit.*
8 *Res facienda an sint indiuidua.*
Domum edificare, & fossam fodere, sunt indiuidua, & quare.
9 *Stipulatio operarum an sit diuidua.*
10 *§. operarum. l. in stipulationibus. ff. de verbo. oblig. declaratur.*
11 *Diffinitione remota, remouetur diffinitum.*

LXXII. DECLARATIO Indiuiduorum,

Qua. l. in stipulationibus. §. operarum. de verb. obligat. explicatur & multa, quæ pugnabant, conciliantur.

VT apertius indiuiduorum materia intelligatur, nonnulla prius præmittenda sunt & primo, † formam, id esse, quod dat esse rei, eamq; 1 in esse cōseruat, vt ait Philosophus in prędicamentis, & Iureconsul. in. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. l. si is qui. §. quædam. ff. ad l. Falc.

Secvndo etiam præmitto, formam esse duplicem, vnam naturalem, alterā artificiosam, & vtraque dat esse rei, eamue conseruat, naturalis, naturale, artificiosa, artificiosum esse præstat. Naturalis forma, non ab homine, sed à sola natura introducitur, eaq; est multiplex. nam in plantis, forma est anima vegetatiua. Bar. in tractatu de alueo. quę est causa, vt planta viuat, nutriatur, crescat, generetq;, hac existente planta dicitur viua, ea remota, non dicitur planta nisi æquiuocè, vtputa planta mortua, quemadmodum homo mortuus impropriè dicitur homo, posita enim forma ponitur effectus, eaque remota remouetur effectus, vt ibi Philosophus ait. Forma in animalibus irrationabilibus, est anima sensitiua, seu sensiua. Bart. in tracta. de alueo. §. si quis. forma verò in hominibus, est anima rationalis.

Forma artificiosa ab artifice introducitur, quæ nil aliud est, quàm ordo & concinna partium compositio atq; figura. 2. Phys. quæ in consumatione rei consistit, perfectio. n. rei est forma ipsius rei. Arist. 1. Polit. &. d. §. quædam. Hæc autem multiplex est, si quidem varijs modis talis compositio, in artificis intellectu fingitur, seu architectatur: exempli causa, forma domus simpliciter ex tecto, solo, parietibusque constat. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. sed aliqui concipiunt mente domum cum aula, duabusq; cameris: alij cum duabus aulis, quatuorque cameris, & coquina: alij aliter. sunt igitur

variæ formæ numero, quemadmodum in architectorum mente variæ sunt earum compositiones & simmetriæ. Item in fossis, forma est illa mensurarum conceptio, seu descriptio & figura: vtputa si quis petat sibi fieri fossam longam pedum centum, altam trium, totidemq; latam, in vestibus, in capsis aliisq; rebus artificiosis, forma erit illa partium compositio atq; figura.

2 TERTIO præmitto, † formam esse indiuiduam seu indiuisibilem, vt tenent Dd. & Ias. in. l. 1. §. sed si mihi. ff. de verb. obliga. in. 3. col. nu. 6. & ita tenent Philosophi.

QVARTO præmitto, id quod dici solet, artem imitari naturam. §. minorem. Inst. de adop.

QVINTO præmitto eas duntaxat res posse diuidi, quæ habent partes & materiam, eas vero, quæ neq; partes neq; materiam habent, sed solum sua forma consistunt, vt est anima rationalis, vt sunt Angeli, & res incorporales, quæ in iure consistũt. §. incorporales. Instit. de reb. corp. & incorpo. in partes diuidi impossibile est.

3 SEXTO præmitto, † stipulationes per se, neque diuiduas, neque indiuiduas dici posse, sed diuiduæ vel indiuiduæ ex natura rei, super qua interponuntur, iudicandę sunt. l. stipulationũ. §. & harum & ibi not. ff. de verb. oblig. Et caue ne decipiaris, nam ipsæ obligationes non possunt diuidi, cum sint incorporeę, vt suprà demonstratum est, sed dicuntur diuiduæ respectu rerum, quæ in obligationem deducuntur.

SAPTIMO præmitto, stipulationum quasdam in dando, quasdam in faciendo consistere.

OCTAVO & vltimò præmitto, res quæ habent formam, siue naturalẽ, siue artificiosam non posse diuidi, quoniam diuisa forma, nõ essent eædem res, sed interirent. l. Iulianus. §. si quis ad exhiben. ff. &. d. l. si is qui. §. quædam. ff. ad l. Falc.

4 NVNC autem videndum est, † an ipsa obligatio diuidatur inter hæredes, his ita præmissis pro veritate sciendum est, quod quemadmodum si quis in speculum intuetur, totam in eo suam perspiciet imaginem, at si speculum in duas partes diuidatur, in vtraq; integra aspicientis videtur imago, idemque fiet, & si in tres partes speculum separetur, nõ enim imago diuiditur, ita vt vna pars sit in vna parte speculi, & altera in altera, sed tota & integra in vnaquaque speculi parte apparet. & sicut in integro speculo erat vna integra imago, ita & in qualibet eius parte tota integraque apparebit imago.

Præterea quemadmodum vna vox tota ad pluriũ audientium aures accedit. si enim hæc vox, veluti, equus, ab aliquo proferatur, tota & integra erit in plurium audientiũ auribus, idemq; apud omnes significabit, si omnes sint eiusdem linguæ: ita, & in obligationibus euenit. obligatio enim, qua aliquis tenetur, eo mortuo, si duo vel tres superstint hæredes, non diuiditur in duas vel tres partes, esset enim imperfecta: diuideretur enim vinculum illud iuris positum in obligationis diffinitione, Inst. de oblig. in prin. & ideo non esset in vnoquoque hærede perfectum iuris vinculum. perfectum enim est, quod ex omnibus suis partibus constat. l. 1. ff. de orig. iur. Cessaret præterea in vnoquoq; hærede obligationis diffinitio, ergo & diffinitum: quia si esset dimidiatum vinculum in vnoquoque hærede, non necessitate astringeretur: non enim obligatio est pars vinculi, sed est ipsum totũ vinculum, vt patet in eius diffinitione.

ERIT igitur in vnoquoq; hærede tota, eademque obligatio, quæ erat in defuncto, quemadmodum in vnaquaq; diuisi speculi parte est tota, eademq; imago, quæ in toto erat & licet tota obligatio sit in vnoquoque hærede, non tamen ille hæres conuenire, vel conueniri nisi pro portione hæreditaria poterit, hoc est vnusquisque hæres, vtetur tota obligatione, pro portione hæreditaria, & hoc est, quod ait Imperator in. l. ea. C. famil. hercis. vbi ait, ea quæ in nominibus sunt, diuisionem nõ recipiunt, ergo diuidi non possunt. & licet subdat, sed ipso iure, sunt diuisa pro portione hereditaria: intelligendum est, non quod obligationes, siue actiones diuisæ sint, quod fieri non potest, cum sint incorporales, vt suprà dictum est. sed dicuntur diuisæ quoad petitionem, dicuntur igitur diuisæ respectu rerum, eo quod competũt ad res pro hæreditaria portione. vel expone ea, hoc est æs alienum, vt dicit tex. in. l. pacto successorum. C. de pact. glos. ibi in verbo ipso iure, ita intelligit. d. l. ea. dicigitur ea, hoc est æs debitũ, quæ sunt in nominibus, hoc est quæ sunt in obligationibus, non recipiunt diuisionẽ, hoc est non possunt hæredes arbitrio suo diuidere. d. l. pacto, sed ipso iure pro hæreditaria portione diuisum est, intellige si id quod debetur sit diuiduum, secus si esset indiuiduum, puta via, iter, & huiusmodi. tunc. n. singuli hæredes in solidum tenerentur. l. 2. §. ex his. ff. de verbo. oblig. ea enim lex duodecim tabularum diuidere nõ poterit. l. hæredes. §. an ea. ff. famil. hercis. & ita etiam intelligitur tex. in. l. pro hæreditarijs. C. de hæred. actio. vbi Imperator ait, pro hæreditarijs partibus hæredes onera hæreditaria agnoscere: nota illud verbum onera, non. n. diuiduntur actiones, sed id quod per eas debetur. hoc etiã dicit tex. in. l. 1. C. si cer. peta. ibi, igitur petitio, & nõ actio scinditur. &. l. in executione. §. pro parte. ff. de verbo. obliga. ibi, nam petitio eius scinditur. & vide Bar. in tractatu de alueo. §. quòd si. vbi dicit, formã obligationis, & actionis esse ipsius rei naturam, & est ipsa figura. allegat tex. in l. 1. §. cum autem. C. de rei vxo. actio. hæc autem forma in indiuisibilibus consistit, adeo vt nihil nec addi, nec detrahi posit, quin ipsa corrumpatur, transeatq; in aliam speciem, ad hoc citat tex. in. l. ius ciuile ver. statim. ff. de iusti. & iur. Patet etiã inquit ipse in stipulationibus, vbi si respondẽdo aliquid addatur, vel minuatur ei, quod est in interrogatione positum, vitiatur stipulatio, & est alia res. allegat text. in. l. 1. §. si quis simpliciter &. §. sequen. ff. de verb. oblig. ibi, tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur. Ex quibus patet, actiones & obligationes, & similia, veluti res incorporeas esse indiuiduas. subdit Bar. inquiens, sed huic conclusioni ita obijcitur, obligatio per solutionẽ potest pro parte tolli. l. stipulationes. §. 2. ff. de verb. obli. si potest pro parte tolli pro parte vero non, sequitur vt sit diui-

diuidua. solue inquit Bart. ipsa obligatio potest
considerari prout contracta est, & propriam ha-
bens formam, & tunc erit indiuidua: est enim ius
incorporeum. Potest etiam considerari obligatio
respectu rerum, quæ sunt in obligatione, & tunc
ipsis rebus potest addi, vel detrahi, & illo respe-
ctu dicitur obligatio pro parte perimi, & dirimi.
hæc Bar.

5 Idem dici potest & † de hæreditate, quæ cum sit
ius, & res quędam incorporalis. Inst. de reb. corp.
& diuidi nequaquam potest, nihil enim in partes
diuidi potest, nisi quod habet partes, sed hæreditas cũ
sit incorporalis non habet partes, nihil. n. habet
partes, nisi quod habet corpus, ergo &c.
Nec obstat. §. hęreditas. de hæred. insti. Instit. vbi
dicitur hęreditatem diuidi in duodecim vncias,
non. n. diuiditur hęreditas, hoc est ipsum ius in-
corporale, sed res quæ in hęreditate continentur.
§. 1. Insti. de reb. corp. & incorp. & hæ diuiduntur,
idcirco dicitur hęreditas quodã modo diuidi, pro-
pterea quod res quę in hęreditate continentur di-
uiduntur, sicut dicit Bar. de oblig. vt supra dictũ
est. Ex quibus concludo obligationem in se esse
indiuiduam, sed dicitur diuidua respectu rerum.

Facit etiam pro hoc, quòd hæres & defunctus
censentur vna & eadẽ persona, ita vt si defunctus
iurauerit, censetur ipse hæres iurasse. Aut. de iure
iuran. à mori. præsti. iuncta gloss. & si plures sint
hæredes omnes iurasse videntur, eo modo quo te-
stator iurauit. Illud igitur iuramentũ à testatore
præstitũ non diuisum, sed totum transit in singu-
los hęredes, ita & de obligationib. dicendum est.

6 Caeterum idem † de dominio sentiendum est.
nam dominium alicuius rei, quod est apud vnum,
eo mortuo, duobus relictis hęredibus nõ diuidi-
tur in duas partes, licet res ipsa cum sit corporalis
in duas partes diuidatur: sed illud idem dominiũ,
quod erat penes defunctum est in vnoquoq; hæ-
rede, nõ tamen vnusquisq; est dñs totius rei, essent
enim eiusdem rei duo domini insolidum id quod
esse non potest. l. si vt certo. §. si duobus vehicu-
lum. ff. commod. sed solum vnusquisq; illo inte-
gro dominio in sua parte vtitur. est. n. dominium
libera facultas disponendi de re vt velis. l. fœmi-
næ. §. illud, in fine, & ibi Bal. C. de secund. nupt. si
dominiũ in duas diuideretur partes, esset vtiq; im-
perfectũ, & non esset tota disponendi facultas, sed
dimidiata. si dimidiata, ergo imperfecta, cũ ex suis
partibus, vt dictũ est, non constet. Et ne res exem
plo egeat, pone Titiũ vendidisse fundum Fabio,
& Sempronio, eumque illis tradidisse, & ita tra-
dendo, ad eos dominium transtulit. l. traditio.
ff. de acquiren. rer. domi. aut igitur Titius tran-
stulit dimidiam partem dominij ad Fabium, & al-
teram ad Sempronium, aut totum ad Fabium, to-
tumq; ad Sempronium, si dices dimidiam partem
dominij in vnumquemq; eorum translatam esse,
occurrit, id fieri non posse, nam dominium est res
incorporea, & ideo diuidi minimè potest, quem-
admodũ nec anima, nec Angelus. Præterea neuter
eorum haberet dominium. nam pars huius domi-
nij separata nõ est dominium integrum, quemad-
modum nec pars huius animæ separata, est anima,
nec pars huius faciei est facies, vt inquit Aristot. in
princ. de natu. animal. quamobrem, nec Fabius,
nec Sempronius dominium fundi haberent, quod
recipiendũ minimè est, nam Titius tradendo fun-
dum, transtulit in eos dominium. d. l. traditio &
§. per traditionem. Inst. de rer. diuisi. Restat vt il-
lud idem dominium quod erat penes Titium, to-
tum translatũ sit ad Fabium, totumq; ad Sempro-
nium: quemadmodum tota vox Titij ad aures Fa-
bij, totaq; ad aures Sempronij fertur, sed Fabius
per illud integrum dominium, quod est penes ip-
sum poterit disponere de dimidia fundi parte dũ-
taxat, de altera vero disponet Sempronius, & ita
non sunt duo domini eiusdem rei insolidũ. tunc
enim dicerentur duo domini insolidum, quando
vnusquisque per se, & simul de tota re posset di-
sponere, id quod Iureconsulti fieri posse negant.
l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod.
l. hæreditate. §. pater. ff. de castr. pecul. quemad-
modum nec vbi ego sedeo, tu sedere potes. nec tu
stare potes in eodem loco, vbi ego sto. l. possideri.
§. ex contrario. ff. de acq. poss. nã possessio & do-
miniũ in hoc æquiparantur. Et vt clarè intelligas
quid sit † insolidum, seu pro solido possidere: di- 7
cas hanc dictionẽ solidus, solida solidum signifi-
care idem quod totũ: & à solo, hoc est terra dedu-
citur. dũ igitur in. d. §. si duobus. dicitur dominiũ
esse duorũ insolidum non posse. expone insolidũ
hoc est pro solido. nã Iureconsultus in. d. l. hære-
ditate. §. pater. ait non posse dominiũ apud duos
pro solido esse intellige tu, pro solido, hoc est pro
tota re est. n. ablatiuus casus, non negat Iurecõsul
tus dominium posse apud duos pro diuersa fundi
parte existere, pro solido fundo, id fieri nequit.
Concludo igitur, totum dominium defuncti, seu
vendentis transire in vnumquemq; hæredem, seu
emptorem, per quod vnusquisq; poterit de parte
rei, quæ sibi venit disponere.

Vlterius quæritur an † res faciendæ dicantur 8
indiuiduæ? ita in hac materia dicendum esse existi-
mo, aut quis stipulatur rem faciendam, cuius for-
mam prius in mente conceptam verbis exprimit,
vtputa stipulatur quis ædificari sibi domum tri-
ginta pedum longam, viginti latam, altam vero
viginti quinque, cum duabus fenestris, duobusq;
cubiculis, cum stabulo, cella vinaria, & coquina a-
lijsque membris, prout suo arbitratu quisque ædi-
ficator potest mente concipere (harum enim par-
tium ordo, & compositio erit forma ipsius do-
mus. 2. Poli. & Bart. in tractatu de alueo.) & si ita
factum non fuerit, promiserit pœnam, vtputa cen
tum si partem fecerit, nullam domum fecisse intel
ligitur, cum ei propriam formam non dederit,
quam stipulator mente conceperat: forma enim
ex rei consumatione consistit. ita expressè inquit
Iureconsul. in. d. l. si is qui. §. quædam. ff. ad. l. Fal
ci. & Aristot. 1. Polit. ait formam cuiusque rei esse
perfectionem ipsius rei. & licet partem fecerit, nõ
tamen nascitur pro parte liberatio à pœna, sed tota
soluenda est, quia operis effectus, hoc est finis, &
forma in partes scindi nõ potest. l. in executione.
ver. secunda. ff. de verb. oblig. Item mortuo pro-
missore, si ex duobus eius hęredibus vnus, ędifica-

uerit

uerit partem domus promissæ intra constitutum tempus, alter vero minimè, ab omnibus pro portione hæreditaria pœna committitur, & ideo ab eo qui ædificauit, pœna etiam peti pro portione sua hæreditaria poterit. l. 2. §. Cato. ff. de verb. oblig. quia q in partes diuidi non potest, si pro parte fiat, nulli à pœna liberationem parit, cum nihil factũ intelligatur. d. §. quædam. stipulator enim nõ consequeretur id quod stipulatus est. arg. d. l. in executione. §. pro parte. ff. de verbo. oblig. stipulatus est enim domum fieri, non autem partem, facta igitur vna parte neuter hæredum liberatur. Idem & de fossa dicendum est, fossa etiam habet propriam formam. si quis enim stipuletur fossam fodi, longam pedum centum, latam trium, totidemque altam, hæ mensuræ earumq; ordo & figura, erit forma fossæ, erit igitur indiuidua, vt dictum est: quamobrem si is dimidiatam fecerit, nullam fossam intelligitur fecisse. d. §. quædã, committetur igitur tota pœna, si ea promissa est. Idem dicendum est de hæredibus mortuo promissore, si vnus fodit dimidiatam fossam, alter vero nihil fecerit, ab vnoquoque hærede pro portione hæreditaria, pœna peti poterit, omnes. n. peccasse videntur, cũ nisi in solidũ peccare non poterunt: peccatum em̃ in minima formæ parte, est in tota forma, cum sit indiuisibilis. d. §. Cato. nulla enim fossa facta intelligitur, cum ei propria totaq; forma data non sit, quæ non in dimidiata fossa, sed in eius consumatione cõsistit. d. §. quædam. sed ille qui partem suam & domus & fossæ fecit, potest petere famil. herciscun. iudicio sibi damnum, à non obseruante resarciri. d. l. in executione in fi. prin. & d. §. ex his. & si vnus ex hæredibus totam domum ædificauerit, vel fossam foderit, quod pro cohærede expendit, famil. herciscun. iudicio repetet, eo quia ipse solus solidum opus fecerit, qua se liberauit cohæredem. Idem dicendum est si quis sibi vestem, capsam, & huiusmodi fieri stipulatus fuerit, hæc em̃ omnia habent propriam formam mente stipulatoris cõceptam, verbisq; expressam: quamobrem pro parte fieri non posset, vt supra dictum est, & si pro parte fieret, nihil horum factum intelligitur. d. §. quædam: nullusq; ex hæredibus liberatur, & hæc est vera ratio, quamobrem facienda indiuidua dicantur. Ratio autem Dd. facilè refutari potest. aiunt enim ideo dici indiuidua, quia pars facta non affert tantam vtilitatem respectu partis, quã tam totum respectu totius, si hoc esset verum, sequeretur stipulationem, fossam fodi longã centum pedum, & domum ædificari, vt supra dictum est, esse diuiduam, siquidem dimidia pars domus, cum parietibus, tectoq; cum pauimentis, cubiculisq; suis defenderet à vento & pluuia, pro ea parte, quemadmodum tota respectu totius. Item si foderetur dimidia pars fossæ defenderet fundum pro illa parte, quemadmodum tota pro toto, idcirco posset dici diuidua, quod est falsum. d. l. stipulationes non diuiduntur. & ob id eorum ratio non est tenenda. Posset tamen à principio quis stipulari dimidiam, suprascriptæ domus partẽ ædificari, seu fossam dimidiatam fodi. arg. l. locus. ff. de acquir. poss. & l. 2. §. præterea. ff. de aqua plu. arcen. tenet Bart. in. d. l. stipulationes non diuiduntur. in 6. opposit. nam dimidia pars illius domus designatę suis mensuris, suisq; cimmetrijs architectatæ, & dimidia pars illius fossæ, est perindè ac si totum quoddam esset, cum in mente stipulantis, pars illa dimidia fuerit suis mensuris designata, verbisq; expressa. quamobrem etiam illa dimidia dicetur habere propriam formã quæ ex eius compositione & consumatione contingit. d. §. quædã. & l. si is qui. ad. l. Falc. si itaq; promissor fecerit illam dimidiam domus partem, fecit totũ id quod promisit, & stipulator consequitur id quod stipulatus est. Aduerte, nam licet quis stipuletur sibi fieri dimidiam partem domus seu fossæ, non ob hoc dicitur quid diuiduum, illa. n. est pars dimidia respectu totius domus, sed respectu stipulatoris & promissoris, & formæ asignatæ est quid totum, quare si promissor fecerit partem illius dimidiæ, nihil fecisse dicetur, cum propriam formam ei à stipulatore asignatam, illi dimidiæ non tribuerit. d. §. quædam. & ideo si promissor faciat dimidiam partẽ dimidiæ, non facit quod promisit, quia non dat illi dimidiæ promissæ consumationem, & sic propriam formam. d. §. quædam. committitur igitur tota pœna, si qua promissa est.

Mortuo autem promissore, si ex duobus hæredib. vnus faciat partem dimidiæ promissæ, is qui fecit non liberatur. facta enim parte dimidia, nõ est facta tota domus promissa, sed dimidia pars, quamobrem ab vtroq; hæredum tota pœna peti potest, & tamẽ is qui fecit ab eo qui nõ fecit, id quod soluit repetere potest, vt diximus. Præterea potest quis, puta Lucius stipulari sibi domus partẽ mensuris & cimmetrijs descriptam seu architectatam ædificari, potest & Titius sibi stipulari vt altera eiusdẽ domus pars ædificetur, & vterq; dicetur nõ partem domus, sed totum quid stipulari, vt patet ex supradictis. Ex his facilè intelliges quæ sint, & quare ea quæ in faciendo consistunt, dicantur indiuidua.

Dvbitatvr † an stipulatio operarũ sit diuidua? 9
Iureconsul. in. l. stipulationes non diuiduntur. de verbo. oblig. dicit stipulationem operarum diuisionem non recipere, contrarium dicitur in. l. in stipulationibus. §. operarum. ff. eod.

Tv vero dicas, necessarium esse quidquid est, propriam habere formam, à qua sumat esse & substantiam, sola. n. forma dat esse rei siue naturali, siue artificiali, siue corporali, siue incorporali. d. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. si igitur opera est, necessario propriam habet formam, quænam igitur erit operæ forma, quærẽda est ex ipsius diffinitione: diffinitio. n. est id quod demonstrat esse rei, per essentialia, vt ait Philos. Cũ igitur opera sit officium diurnum. l. 1. ff. de op. lib. sequitur vt operæ forma sit perfectio, seu consumatio illius officij diurni, cum forma contingat ex rei consumatione. d. l. si is qui. §. quædã. ff. ad. l. Falc. & forma operæ consistit in tempore à stipulatore descripto, & in officio laborantis.

Is igitur qui promisit operam, promisit officium laboremque totius diei, hoc est duodecim horarum, si vult præstare quod promisit, debet tota

die operam præstare, nec partem operæ per horas potest soluere. l. 3. ff. de ope. liber. nam si partem operæ per horas solueret, nullam operam soluisse intelligeretur, cum ei non dederit propriam formam, hoc est cum diurnum officium non præstiterit. arg. d. §. quædam. Conclude igitur stipulationem vnius operæ diuisionem non recipere. At si quis stipuletur duas sibi operas præstari, quod facere potest, si promissor soluat, seu præstet vnã, pro vna liberabitur, non. n. fit diuisio stipulationis in partes operarum, sed in numero. d. l. in stipulationibus. §. operarum, ibi, sed in numerũ cedit, tunc. n. fieret diuisio in partes, si præstaret partem hodie vnius operæ, cras vero alterius, quod fieri minimè potest, & ita intelligitur tex. in. l. stipulationes non diuiduntur, vbi dicitur operarum stipulationem diuisionem non recipere, hoc est singulæ operæ, pro parte præstari non possunt, pro numero verò possunt. d. §. operarum.

Sed obijcitur, & est terribilis, vt aiunt, scribentes
10 tes obiectio, obijcitur inquam† tex. in. d. §. operarum, vers. quod si vnam operam. vbi si vnã operam seruus communis stipulatus fuerit, necesse est, vtriq; dominorum tantam operæ partem petere, quantam in seruo portionem habnerit. vides itaq; vnius operæ stipulationem recipere diuisionem, partemq; operæ posse peti. Dd. communiter exponunt, partem operæ, hoc est partem æstimationis ipsius operæ, hæc expositio mihi minimè placet, destruit enim literã, arguitq; Iureconsul. quasi nesciret dicere operæ æstimationem.

Tv vero pro solutione, repete id quod dictum est supra, diximus enim vnum posse stipulari domus partem sibi ædificari mensuris, cimmetrijsq; à se descriptam, & fossæ partẽ fodi eodem modo, alterum vero alteram eiusdem domus partem, ita & de opera dicendum est, vt tenet Bar. in. l. stipulationes nõ diuiduntur. in 6. oppo. ff. de verb. oblig. vbi ait, dico quod ista sunt facta diuidua tempore contractus, quia pro parte potest quis stipulari fundum tradi, fossam fodi, & similia, sed postquam pro solido sunt deducta in stipulationẽ non diuiduntur aliquo modo. Potest igitur vnus ab artifice quopiam stipulari dimidiam partem operæ vnius diei, vt puta, per sex horas: poterit & alter stipulari alteram eiusdem operæ partem, veluti per sex alias horas eiusdem diei vel alterius: poterit item promissor soluere primo stipulatori partem operæ promissam & liberabitur. Nam supra demonstratum est partem vnius operæ designatam & descriptam spacio sex horarum perinde haberi, ac si tota opera esset, habet enim propriam formam, hoc est sex horarũ spacium quo laborandum est, forma autem est perfectio rei, & in rei consumatione contingit, ergo illa pars operæ habet cõsumationem & perfectionem à forma à stipulatore descriptam, si igitur promissor soluat illam partem, dicitur soluere quoddam totum sua consumatione, hoc est forma perfectum, arg. d. §. quædam. quemadmodum si quis leget partẽ fundi verbis descriptam atq; designatam, dicitur legare fundum: pars enim illa descripta quoddam totum est. l. plane. in. fi. de leg. 1. At si promissor velit soluere dimidiam partem illius dimidiæ, exempli causa, si velit per tres horas laborare, vtiq; non poterit, diuideretur enim forma à stipulatore descripta, stipulatus est enim operam sex horarum, & ideo stipulator id quod stipulatus est, non consequeretur. l. in executione. §. pro parte. ff. de verbo. oblig. His præmissis pro solutione obiectionis dicito, seruum esse instrumentum domini animatum, & per illũ dominus agit, sicut artifex per instrumenta inanimata. Aristot. 1. Polit. & plenè diximus in materia acquiren. possess. hinc dici solet, vox serui, vox domini, nam cum seruus sit instrumentum domini, consequenter vox serui, fingitur vox domini: seruus enim domini voce loqui videtur. §. post mortem. Instit. de inutil. stipul.

Item seruus communis personã duorum dominorum sustinet, & est perinde ac si essent duo serui: quamobrem si seruus Lucij & Titij ita stipulatus sit, Lucio & Titio dare spondes? perinde est, ac si duæ stipulationes separatim conceptæ fuissent, vna in personam Lucij, altera in Titij personam. l. 1. §. communis seruus. ff. de stipul. ser. vnde si vnam operam stipulatus fuerit, perinde erit, ac si duæ stipulationes conceptæ fuissent, vna in persona Lucij, qua dimidiam operæ partẽ Lucio stipulatus intelligitur, altera in persona Titij, qua alteram operæ dimidiam Titio stipulatus intelligitur. & est perinde ac si Titius stipulatus esset dimidiam operæ partem per sex horas vnius diei, & altera Lucius per sex alias horas eiusdem diei vel alterius diei, quod fieri potest. vt supra demõstratum est. Et sic à principio potest quis stipulari partem operæ, sed postquam tota opera promissa est, neque deberi, neque solui pars potest. l. libertus ff. de ope. liber. dum text. ibi dicit, partem operæ non posse promitti neque solui, intellige, si stipulor à te operam tunc non potes promittere partem, quia stipulator non haberet quod stipulatus est, quemadmodum si stipulor à te mihi domum ædificari, si partem promittas nihil agitur, possum tamen à principio stipulari dimidiam partem domus mihi ædificari, id quod si promittas ad id teneris, promisisti enim totum quoddam, ita & de opera dicendum est.

Et vt clarius pateat, rursus dicito, si promittas mihi domum ædificare, tunc paries est pars ipsius domus, & idcirco si eum ædificaueris, nequaquam liberaris, non enim totum vt promiseras, sed partem ædificasti: at si promiseris parietes per se ædificare, non partem, sed totum quid promisisti, cum ipsæ partes per se sint totæ, & ex suis constent partibus. vt ait Aristo. lib. 1. cap. 1. de historia animalium, quocirca si parietes ædificaueris, certè liberaris, totum enim quod promiseras fecisti. Ita si operam promittas, & consequenter duodecim horarum officium, non poteris dimidiam partem operæ, & sic officium sex horarum præstare, non enim quod promiseras, id soluis, cum hoc casu officium sex horarum sit pars operæ: at si officium sex horarũ, & per consequens dimidiatam operam à principio promiseris, non partem sed totum promisisse videris, ipsum enim sex horarum

rerum officium per se quoddam totum est, & ex suis constat partibus, & per consequens habet suam formam, ordo enim & compositio in artificialibus est forma. Aristot. 2. Phys. & tale officium talesque horæ sunt artificiales, vt nulli non patet, ergo, &c. opera enim in factione, & tempore consistit, & vtrunque potest in partes ab homine secari, & quælibet pars affert vtilitatem: secus in itinere, & via, quę in iure consistunt, & sunt iuris, nec possunt in partes diuidi, & nulla huiusmodi seruitutis pars per se potest afferre vtilitatem, nec ratione personæ, nec ratione loci. In proposito igitur casu, Lucius potest duntaxat petere dimidiam operæ partem, non tanquam partem totius operæ, sed veluti totum quoddam promissum, alteram vero dimidiam petet Titius. hoc ipsum dicit text. in d. §. operarum dum ait, quod si vnam operam seruus communis stipulatus fuerit, necesse est vtrique dominorum, partem petere, necesse est inquit, propterea quod duæ censentur conceptæ stipulationes, vna in persona vnius domini, altera in alterius, & hęc est vera illius tex. expositio, veruntamen si vterque dominorum velit petere operas sex horarum ante meridiē, & ita discordarent, officio iudicis ad concordiam redigendi sunt, vt vni opera, alteri vero æstimatio pręstetur, vel forte res agetur, eodem modo intelligendus est text. d. l. si quando. ff. de ope. liber.

Sed huic sententię fortasse hoc argumento oc-
11 curres, dices enim ab eo, à quo † diffinitio remonetur, necesse est & diffinitum remoueri: vtputa, diffinitū est homo, diffinitio est animal rationale mortale. sed quoniā huiusmodi diffinitio remouetur à saxo, necesse est, & diffinitū ab eo remoueri, & per consequens saxum, non erit homo. Ita & in re proposita, diffinitum erit opera, diffinitio erit officium diurnū, opera enim est officiū diurnū. l. 1. ff. de oper. liber. quamobrē, cum diurnum officium, & consequenter diffinitio, ab operatione trium vel sex horarum amoueatur, necessario sequitur, vt & diffinitum, & sic opera amoueatur, operatio igitur trium vel sex horarum, non erit opera. Sed hoc argumentum facile reijcietur, & vt hoc fiat, prius sciendum est diurnum, & nocturnum, esse opposita: & tot modis dicitur vnum ex oppositis, quot & alterum. Aristo. 5. Ethic. circa princ. & Imper. in Institu. de his qui sunt sui vel alie. iur. in princ. quemadmodum ergo nocturnum dicitur, & id quod tota nocte fit, veluti tenebræ nocturnæ, & id quod aliqua noctis parte fit, vtputa furtum, seu fur nocturnus. l. furem. ff. ad. l. Corn. de sic. ita ratione oppositorū diurnū dici oportet, & id quod tota die, vt diurna lux, & id quod in aliqua diei parte fit, vt sacrificium diurnum. Cum itaq; opera ex sentētia eorum, qui vocabula interpretantur, sit quædam corporis operatio, siue talis operatio tota die, siue parte diei fiat, bene diurnum officium appellari potest, cum diurnum, vt dictum est, tam id quod per tres, vel sex diei horas, quam id quod toto die fit, rectè dicatur. hoc igitur pronunciatum diurnum officium, ita competit ei operationi, quę vi parte diei, sicut ei quę toto die efficitur, nam rem sacram facere, seu vt aiunt, missam dicere, plerunque est diurnum officium: Item ius pro tribunali dicere, est etiam diurnum officium, & tamen non tota die, sed vna vel duabus horis hoc exercetur. Item si cocus operam alicui pro prandio curando, coquendoue locauerit, certè ea opera est officium diurnum, non tamen totius diei, sed ad summum quatuor horarū. nil igitur obest quin operatio per tres vel sex horas diei, diurnum officium rectè appelletur. ea igitur diffinitio, si diffinitio dici potest, ab opera trium horarum diei, minime remouetur, operatio enim trium horarum separatim per se promissa, ab operatione totius diei per se promissa, mediocritate non specie differt, sicuti scapha à naui. l. fin. ff. de fun. instruc. instrum. leg. vtrique igitur eadem competit diffinitio, quemadmodum eadem hominis diffinitio, & giganti & pigmeo accommodatur. non igitur obest quod obijciebas, sed hæc adeo propinqua sunt vt æquiuocatio lateat. Tu ergo vt clare intelligas ita distinguito. aut quis à principio operam simpliciter stipulatur, quod in dubio de totius diei opera intelligitur, & tunc sine controuersia, operatio trium vel sex horarū est pars ipsius totius, & per consequēs ea pars, nec solui nec promitti nec peti potest. l. libertus. §. 1. ff. de oper. liber.

Avt quis à principio separatim operam trium vel sex horarum stipulatur, & tunc talis opera, non pars, sed totum quoddam per se promissum, sine dubio dicetur, cuius pars erit duarum horarum opera, quæ itidē nec solui, nec promitti, nec peti poterit. d. §. 1. Accurate inquam considerandum est, quod Iureconsult. non dicit non posse quempiam à principio partem operæ stipulari, quia tunc non partem, sed totum quoddam stipulari censeretur. quemadmodū si quis decem oues stipuletur, sine dubio quinque oues sunt pars illarum decem: at si à principio quinque oues stipulatur, hæ profecto quinque oues, non pars aliqua, sed totum quoddam esse iudicatur. Quemadmodum qui stipulatur partem insulæ fieri, totum quoddam stipulatur. Soc. in Repet. l. eadem. §. Cato. ff. de verb. oblig. col. 20. nume. 87. & 88. & hoc alibi plene demonstratum est. Et si ita intelligis facile acquiesces, veritate enim inuenta intellectus quiescit.

Et quia materia hæc subtilis habetur, vt clarior fiat, & ne res exemplis egeat ita dicito. qualis † in 12
promissore est obligatio, talis est in persona vniuscuiusque hæredis: non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur. l. 2. §. ex his. ff. de verbor. obligat. & aduertendum est, ibi conditionem capi, pro natura & forma, licet alij accipiant pro qualitate. dicit igitur Iureconsult. naturam seu formam obligationis, quæ erat in defuncto, in hęredum persona nō mutari, sed est eadem, hoc est si obligatio in defuncti persona continebat rem diuiduam, continebit diuiduam & in hæredum persona, si indiuiduam in illis itidem & indiuiduam continebit. Quamobrem si Lucius stipulatus fuit sexaginta à Titio, hæc stipulatio est diuidua, & consequenter & obligatio respectu rei, poterit itaque Lucius petere triginta, poterit

& Titius soluere, & liberabitur in parte. l. 2. §. & harum. & ibi gloss. ff. de verbo. oblig. l. in executione. in princi. ff. eod. Mortuo Titio promissore duobus relictis hæredibus, puta Sépronio & Seio, illa obligatio passiua quæ erat in Titio, non mutata natura & forma in vnumquemq; hæredem transit, non dimidiata vt multi volunt, sed tota vt supra dictum est, in tertio præmisso, datur tamen illa tota obligatio pro hæreditaria portione, vtusquisque igitur hæredum pro triginta conuenietur, poterit tamen actor ab vnoquoque partem illorum triginta petere, qua soluta pro ea parte liberabitur. d. §. & harum, & ibi gloss. in ver. decem.

Sed quid si mortuo Lucio stipulatore supersint tres hæredes, vtputa Lucius, Flaminius, & Scipio, quo casu illa actiua obligatio, quę erat in persona Lucij, in vnumquemq; eorum hęredum non pro parte sed tota sine dubio transit, quæ tota vt dictum est in hoc casu pro hæreditaria portione eis datur, hoc est vnicuique pro viginti, sed à quo petet puta Lucius suos ducatos viginti: certe decem à Sempronio, totidemque à Seio Titij hæredibus petenda sunt. idem Flaminius, & Scipio facient. At si Lucius stipulatus sit à Titio insulam ædificari, fossamue fodi suis mensuris descriptam, vel operam sibi præstari, & similia indiuidua, hoc casu Lucius non poterit partem petere, sed totum peti necesse est, nec Titius partem præstare poterit, sed vt totum præstet necessarium est. nam si partem faceret, nihil fecisse intelligeretur, cum rei promissæ propriam formam non dederit. d. l. si is qui. §. quædam. ff. ad. l. Falc. vbi hoc expresse dicitur quamobrem si qua pœna promissa est, tota committetur, sin autem pœna promissa non fuerit, & non fecerit totam insulam totamq; fossam, nec totam operam præstiterit, post moram pecuniam dari oportebit. d. l. stipulationes non diuiduntur. in fi. prin. Mortuo Titio promissore duobus relictis hęredibus Sempronio scilicet & Seio, illa obligatio in Titij persona, quæ natura sua diuidi non poterat, eo quòd competebat pro rebus indiuiduis, transit in vnumquemq; hęredem non mutata conditione, hoc est natura sua: non enim ex persona hęredum conditio, hoc est natura obligationis immutatur. d. §. ex his. singuli igitur hęredum insolidum tenentur, quia operis effectus in partes scindi non potest, vt dicit Iureconsultus in. d. l. in executione. §. secunda. Effectus autem operis est finis & forma. finis enim operis est perfectio & natura ipsius operis. Arist. 1. Polit. perfectio autem ipsius operis est forma eiusdem operis. d. §. quædam. Forma vero est indiuisibilis vt sępius dictum est. non potest itaque vt Iureconsultus ait in partes scindi, necessario igitur singuli hæredes insolidum tenentur, hinc Vlpianus ait, in. l. libertus. ff. de ope. lib. neque promitti (intellige tu, stipulanti totum) neque peti, neque solui pro parte poterit opera, ratio quia indiuidua est. d. l. stipulationes non diuiduntur, idem de alijs indiuiduis dicendum est.

Si igitur pœna certæ pecuniæ promissa sit, si id factum non erit, & vnus ex hæredibus partem fecerit, alter vero minime, tota pœna committitur, & ab vnoquoque tota pœna insolidum peti potest, etiam ab eo qui partem fecit, nam cum solum partem fecerit nihil fecisse intelligitur: poterit tamen is qui fecit, si totam pœnam soluerit, familiæ herciscundæ iudicio petere sibi damnum ab alio hærede resarciri. d. l. in executione, in fi. prin. E contrario si is qui non fecit, conuentus insolidum totam pœnam soluat, nihil à cohærede famil. hercis. iudicio repetet. is enim est in causa, quamobrem pœna committatur, damnum enim quod quis sua culpa sentit, sibi & non alijs imputari debet. l. damnum. ff. de reg. iu. Sin autem pœna non est promissa, & pro parte ab vno ex cohęredibus factum fuerit, quia non est factum id quod est promissum, hoc est non est data forma rei promissę in pecunia nnmerata, hoc est in id quod interest, vnusquisque hęres condemnabitur. d. l. stipulationes non diuiduntur. l. si quis ab alio. §. fi. ff. de re iud. & quia pecunia est res diuidua, hanc ob causam & petitio & solutio ad portiones hęreditarias spectant. d. l. in executione. §. prima species. Conueniendus est igitur vnusquisq; ex hæredibus pro portione hæreditaria in id quod interest, vt ibi. veruntamen si quis eorum partem fecerit petet sibi damnum resarciri famil. hercisc. iudicio, ab alio hærede qui non fecit, cum illius culpa eiusmodi damnum senserit. d. l. in executione in fin. princ.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio rem tradi, & rem restitui, est indiuidua obligatione & solutione.*
2 *§. heres. l. 3. ff. commod. declaratur.*
3 *Stipulatio adiecta contractui quomodo sortiatur naturam contractus.*
4 *L. in condictione. ff. de condi. furti declaratur.*
5 *Seruitutes sunt indiuidua, & cur. Fallit ratione subiecti. nu. 7.*
6 *Res diuidua, vel indiuidua natura, quæ dicantur.*
8 *Vsusfructus an sit diuiduus. & quod sic.*
Dictio, cæterum, quid referat.
9 *Vsusfructus cur sit diuiduus.*
10 *Vsus cur sit indiuiduus.*
Vsus, quid: & in quo differat ab vsufructu.
11 *Stipulatio amplius non agi, & rem ratam haberi, cur diuidua.*
Diuiduum & indiuiduum quomodo cognoscatur. & vera regula ponitur nu. 12.
13 *L. itinere. ff. de seru. rusti. predio declaratur.*
14 *Item & §. si fundus. l. loci corpus. ff. si serui. vendi.*
15 *Stipulatio per te non fieri, quominus mihi ire, agere liceat, est indiuidua, & cur.*
Dictio. quominus, quid.
16 *Stipulatio iter fieri, an ius vel factum contineat.*
17 *§. sed cum factum. Institut. de stipula. seru. declaratur.*
18 *Item & l. si iter. ff. de seruit.*
19 *Stipulatio, iter non fieri, an contineat ius vel factum.*
Et quid significet.
20 *Stipulatio per te non fieri quominus, & cæt. quid inducat.*

LXXIII.

LXXIII. DECLARATIO INDIVIDVORVM, QVA. L. III. §. HAERES. ff. COMmodati explicatur.

CAEterum quando quis non promittit rem faciendam, sed rem iam factam ex propria forma seu naturali seu artificiosa consistentem, veluti si quis stipuletur sibi rem tradi, seu restitui, quid iuris in hoc mox dicetur. Sed prius animaduertendum est secundum Dd. stipulationem rem tradi, differre à stipulatione rem restitui. aiunt enim primam esse indiuiduam & obligatione & solutione, propterea quod annumeratur inter ea quæ talia sunt. d. l. stipulationes non diuiduntur. stipulatione vero aiunt esse diuiduam, idcirco potest quis stipulari dimidiam domus partem sibi tradi, vt diximus supra in his, quæ in faciendo cõsistunt. Secundo hoc est rem restitui aiunt esse diuiduam, non solum stipulatione, sed etiam obligatione, dicunt hoc probari in. l. 3. §. hæres. ff. commod. Ex hac distinctione multę inter Dd. controuersiæ oriuntur, quæ non bene tolli possunt, si eorum doctrinam sequamur. Ego vero existimo
1 vtranque, † hoc est tam rem tradi, quam rem restitui, & obligatione & solutione esse indiuiduam, nec ratio reddi potest cur non idem in vtraque dicatur. l. à Titio. ff. de ver. obl. Et vt ita esse demonstretur scire oportet, id à quo res substantiam nomenque capit esse formam, & tantisper dum res non habet propriam formam, non dicitur res ipsa proprie. Exempli causa, ædificatur domus, ante quam detur ei propria forma, quę est consumatio, & perfectio ipsius rei. l. si is. §. quædam. ff. ad. l. Falcid. non proprie dicitur domus, nam neque paries per se, neque solum dicitur domus, licet sint partes integrantes. l. eum qui ædes. ff. de vsuc. sequitur itaque partem rei non esse ipsam rem promissam. Eodemmodo postquam res ex propria forma constat, si quis partem ex ea detraxerit, nõ dicetur amplius illa eadem res, cum eius forma interierit: quemadmodum si quis ex scipho massam fecerit, quanquam massa remaneat, tamen nõ dicetur amplius illa eadem res, cum eius forma interit: quemadmodum si quis ex scipho massam fecerit, quanquam massa remaneat, tamen non dicetur amplius sciphus, cum substantia eius mutata forma prope interempta sit. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhibend. Redeo nunc ad propositum. si quis igitur stipulatus fuerit rem sibi restitui, puta domum, seu equum, si promissor restituat partem domus, non dicitur domum restituisse, cum pars domus non sit illa domus, vt supra dictum est, & sic non restituit quod promisit, & consequenter stipulator non consequitur quod stipulatus est, quod esse non debet. d. l. in executione. §. pro parte. Quod autem stipulatio, rem restitui sit indiuidua solutione, est text. in. l. si duo hæredes. ff. depos. ibi, nisi pro solido res nõ potest restitui. Quod autem sit indiuidua obligatione, est text. aper. in. l. 1. §. si apud duos. ff. depos. vbi res fuit apud duos deposita, & tamen aduersus vnumquemque eorum agi poterit. glo. in ver. agi poterit ait, scilicet insolidum: si insolidum, ergo est indiuidua obligatione nec liberatur alter, si cũ altero agatur nõ enim electione, sed solutione liberantur. si igitur cum vno agatur, eoq́; totam rem in stipulationem deductã soluente, alter liberatur, sequitur obligationem esse indiuiduã: nã si esset diuidua, & vnusquisq; sua obligatione teneretur si vnus solueret etiam totũ, eius tantum obligatio tolleretur, alterius vero non, esset enim ab illa diuisa, & tamen solutione vnius, vterq; liberatur. d. §. si apud duos. Restat igitur ex his, obligationem rem restitui esse indiuiduam tam solutione, quam obligatione.

SED huic conclusioni occurrit † text. in. l. 3. §. hæres. ff. commod. quo text. omnes fere Dd. asserunt probari stipulationem rem restitui, esse diuiduam obligatione. vbi hæres commodatarij pro ea parte, qua hæres est conuenitur, si pro ea parte, ergo &c. 2

Omissis quæ ab alijs super illo text. dicuntur, pro solutione supponito, ex obligationibus, aliã verbis, consensu aliam, aliam vero re contrahi. Re cõtrahitur in deposito, & commodato. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. quamobrem nisi res deposita, seu commodata sit, imposibile est quenquam ex deposito, seu cõmodato obligari. in commodato itaq; ipsa res est, quæ obligationem producit, & ideo si vni commodauero dimidiam partem vestis, alteri vero alteram, vnusquisq; pro sua dimidia ex cõmodato obligatur, & pro parte conuenitur, impossibile est enim quempiam re obligari, nisi quatenus res ad eum peruenerit. Nunc ad propositum, si res, puta vestis Sempronio commodata sit, eo mortuo, si duo supersint hæredes, vnumquemque pro ea parte, qua hæres est, actione commodati conueniri oportet, pro ea enim parte ad eum res peruenit: at si forte in hæreditatis diuisione, tota vestis ad alterum hæredem peruenerit, & sic totius rei restituendę facultatem habeat, & non faciat, hoc est rem totam non restituat, dicens se non teneri, nisi pro ea parte pro qua hæres est, tamen cum ea res penes ipsum tota sit & sic totam possideat, restituere condemnatur insolidum, & hoc vt fiat boni iudicis arbitrio conuenit., condemnatur inquam actione commodati primaria: est igitur obligatus insolidum, cum tota res apud eum sit. hoc est quod dicit text. in. d. §. hæres. ibi, nisi habeat facultatem totius rei restituendæ. Et nota, quòd in secundo casu, agitur eadem actione, hoc est actione commodati, qua agebatur in principio. illa enim dictio nisi, exceptionem ponit, exceptio vero debet esse de regula. l. nam quod liquide. §. fin. ff. de penu. leg. Et quia illa eadem obligatio, quæ erat penes defunctum, tota in vnumquemq; hęredem, vt supradictum est in decl. pręcedenti nu. 4. transiuit, ideo si res deposita penes vnum hæredem tota est, illa tota obligatione, pro tota re apud eum existente, cõuenietur. si vero res penes vtrunque hęredem est, vterq; conuenietur, vt in principio illius. §. eatenus. n. vnusquisque actione depositi obligatur, quatenus apud ipsum res est, cum huiusmodi obligatio re contrahatur. Item si apud duos res deposita sit, vnusquisque eorum insolidum obligatur, cum insolidũ apud vnumquéq; res deposita intelligatur.

ligatur.d.§.si apud duos.& ibi glos.in ver.agi poterit. id quod ostendit illa dictio distributiua, vnumquemque, quæ vnicuique actum insolidum attribuit, Bar.in.l.hoc articulo.ff.de hæred. inst. probat hoc idem.l.si duo.ff.depos. ibi insolidum conueniri poterunt ac si ipsi seruandum suscepissent: res est igitur quæ obligationem producit. & quanta est res, tanta est obligatio, causa enim producit effectum sibi similem. l. manumissiones.ff. de iusti. & iur. veluti si caliditas in quarto gradu, producat calidum quatuor gradnum, caliditas dimidiata, hoc est in duobus gradibus, calidum dimidiatum producit. Ille igitur text.in.d.§.hæres. procedit in cómodato solum, seu deposito: & ita non obstat conclusioni nostræ, quæ loquitur in stipulatione, quæ est verborum conceptio.l.5.§. stipulatio. Quicquid igitur verbis conceptum est à stipulatore, ad vnguem seruandum est, cum promissor verbis ita conceptis obligetur. si quis igitur fuisset stipulatus rem sibi restitui, quo casu verbis obligatio contrahitur. Instit.de verb.obl.in prin. promissor esset obligatus insolidum, & nisi pro solido rem non posset restituere, promisit enim rem ipsam restituere. non poterit igitur partem, quemadmodum nec stipulator posset partem petere.arg.l.in commodato.§.duabus.ff.commod. &.d.l.si dno hæredes.ff. deposi. vbi dicitur, nisi pro solido rem nó posse restitui. Si igitur promissor ad totam rem ex stipulatione obligatus est, eo defuncto vnusquisque hæres pro solido est obligatus, cum obligatio qua tenebatur defunctus, tota vt dictnm est, in vnumquemque heredem transeat. non enim ex persona heredum conditio hoc est natura obligationis mutatur. l. 2. §. ex his. ff. de verb.obl. quamobrem mortuo promissore duobus relictis heredibus, eadem obligatio quę erat in illo, transit in vnumquemq; hæredum de quo supra in quarto pręmisso dictum est. & quemadmodum in promissore erat indiuidua, ita est indiuidua in vnoquoq; herede. non enim ex persona hæredum códitio, hoc est natura obligationis immutatur.l.3.§.ex his.ff.de verb.obl. Verum est igitur stipulationem rem restitui, esse etiam obligatione indiuiduam, hoc est vnusquisq; hæres nó pro portione hereditaria, sed pro solido conueniédus est, quemadmodum & ipse promissor, pro solido poterat conueniri. Ex supradictis collige, obligationem rem restitui, si nascatur ex stipulatione, esse indiuiduá. si vero ex deposito posse dici diuidná & indiuiduá: nam si res tota penes vnum hæredé, est indiuidua, si vero est penes duos pro hæreditaria portione est diuidua, vnusquisq; enim tenetur quatenus apud ipsum res est.

Sed dicit quispiam huiusmodi differentiam inter obligationem ex stipulatione: & ex deposito, minimè admittédam esse. nam † stipulatio adiecta contractui, sortitur illius naturá.l.si stipulans.ff. de vsu.ergo sicut obligatio rem restitui potest esse diuidua ex deposito, poterit etiá esse diuidua ex stipulatione adiecta deposito. ad hoc dicas verum esse stipulationem adiectam contractui intelligendam esse secundum illius contractus naturam, hoc est quicquid operatur contractus, operatur & stipulatio illi adiecta, & eo modo quo veniunt vsurę ex contractu, veniunt & ex stipulatione: sed stipulatio non intelligitur secundum essentiam cótractus, alioqui sequeretur absurdnm, nam si stipulatio adijciatur deposito, quod contrahitur re. Instit. quib. mod. re contrah. obl. seu emptioni, quæ cótrahitur consensu. Inst. de oblig. quæ ex cons. nas. ipsa etiam stipulatio diceretur re, vel consensu cótrahi, id quod esse nó potest. Inst. in prin. de verb. oblig.&.l.1.ff.eo. In proposito nostro.in.d.§.hęres. obligatio contrahitur re cum loquatur in commodato, & ideò dicitur indiuidua. si vero res est apud duos heredes, cum duo re obligentur, si res tota est apud vnum, dicetur etiam indiuidua, & hoc fit ex essentia contractus: id quod in stipulatione esse non potest, cum non re, sed verbis obligatio contrahatur, & quia vna est verborum conceptio, pro re restituenda, ita est vna obligatio, & indiuidua, vt ex supradictis patet.

Sed huic opinioni aduersatur† text. in.l.in condictione.ff.de condic. fur. vbi dicitur, hæredem furis, teneri condictione furtiua ad rem restituendam, pro parte pro qua heres est. Omissis his, quæ ab alijs super hoc traduntur, dico actionem, qua ibi agitur ad rem restituendam, nasci ex obligatione, quę ex maleficio sine partium conuentione orta est. Instit. de obl. quæ ex delic. nas. in princ. non autem re contrahitur, sicut in deposito, & cómodato. Ex furto itaque nascitur obligatio, ex qua duæ oriuntur actiones, vna nominatur actio furti, qua pœna, altera condictio furtiua qua res ipsa petitur. l.si pro fure.§.1.ff. de condic. fur.§.fi. Insti. de obl. quæ ex delic. nas. cuius condictionis ea est natura, vt si tota res sit apud furem, hac condictione, tota petatur, si pars itidem & pars petatur. l. si seruus.§.boue. ff. de condic. furti.& si res apud furem non extet, eiusmodi conditio datur ad eius æstimationem. l. in re furtiua. ff. eod. sed quando, pars condicitur, puta mortuo boue condicitur corium potest totius rei pretium condici; detracto tamen corij pretio, est itaq; huius condictionis natura, vt non solum pro tota re, sed pro eius parte competat. d.§.boue. quam naturam consecuta est à causa efficiente hoc est à facultate legumlatrice. Mortuo itaq; fure illa eadem obligatio, quæ erat in ipso, est tota in vnoquoq; suo hærede, de quo supra in quarto pręmisso dictum est, nec ex persona hæredis condictio, hoc est natura obligationis immutatur. d.l.2.§.ex his.ff.de verb.obl. ea igitur condictio, quę ex ea nascitur, cópetit natura sua pro tota re, si tota est apud alterutrú hęredem, vel pro parte, si pars apud vnú est. d.§. boue. vnde si vnus est hæres, & pars rei furtiuæ ad eum peruenit, tenetur illam partem restituere, eius vero partis quæ ad eum non peruenit æstimationem soluere cogetur, & ita potest dici insolidum teneri, partis enim rei furtiuæ apud hæredem nón extantis ęstimatio debetur. d. §. boue. & hoc odio furis receptum est. argumen. §. sic itaque discretis. Inst. de actio. Si vero non sumus in re furtiua, vnusquisq; hæres pro ea parte quæ ad eum peruenit, tenetur. l. si plures. ff. de vi & vi ar. vbi Paulus ait, si plures hęredes sint, vnusquisque non amplius

quam

quam ad eum peruenerit tenetur, qua de causa interdum insolidum tenebitur is ad quem totum peruenerit, quamuis ex parte hæres sit. hæc ille. Hanc autem naturam vt dixi habet à lege, vt hęredes delinquentis conueniantur in id, quod ad eos peruenit. l. 1. C. ex defun. delic. facit tex. in. l. 1. §. fin. in vltimis verbis. ff. de vi & vi arm. ibi de eo quod ad eum peruenit, &. l. 2. C. vnde vi. vbi Imperator ait. hæredes teneri in tantum, in quantum ad eos peruenit. At in casu de quo loquimur secus est, nam si quis domum sibi vel equum restitui stipuletur, non poterit equi vel domus partem à promissore petere, & si peteret exceptione summoueretur, peteret enim aliud, quam quod fuerit stipulatus. nam pars domus non est ipsa domus, nec pars equi, est ipse equus sicut nec pars faciei est ipsa facies. Aristot. de natura anim. in princip. sunt enim res dissimilares. Quemadmodum is qui lecticam commodauit, si partem petat, non rectè aget. l. in commodato. §. duabus. ff. commod. ratio est, quia pars lecticæ non est lectica, quamobrem non petit id quod commodauit: ita in stipulatione rem restitui dicendum est. Præterea à fine sumitur ratio eorum quæ sunt ad finem. l. oratio. ff. de sponſ. Arist. 5. Ethic. solutio est finis obligationis. Si igitur huiusmodi stipulatio solutione est indiuidua quia pro parte solui non potest. d. l. stipulationes non diuiduntur. sequitur vt etiam obligatione sit indiuidua, ita vt vnusquisq; hæres insolidum teneatur, frustra enim pro ea parte, pro qua est hęres teneretur, si conuentus partem soluere non posset. lex & natura nihil frustra facit. l. hęc stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. no. cauea. Aristo. 1. Polit.

Et quia supradictum est, quando tota res est penes vnum ex hæredibus, eum pro solido teneri. d. §. hæres. huic sententię occurrit text. in. l. si tibi homo. §. si fundus. ff. de leg. 1. vbi fundus ab omnibus heredibus legatus fuit, qui vnius heredis erat & sic totus fundus erat penes vnum, & tamen non potest nisi pro ea parte, pro qua est hęres conueniri, in reliquas vero partes reliqui tenentur, non est igitur verum eum posse insolidum cōueniri, apud quem tota res est. Sed ille text. certe non obest, est enim diuersus casus, nam in. §. hæres. obligatio contrahitur re, cum res sit commodata, is igitur hæres penes quem res commodata est re obligatur, actioneq; commodati tota re penes eum existente insolidum conuenitur, alios vero apud quos nulla rei pars extat, impossibile est re obligari, idcirco non tenentur, vt supra dictum iam est. at in §. si fundus. sumus in legato quo casu hęres nō obligatur re, sed adeundo hęreditatem tenetur ex testamento. Instit. quę ex quasi cont. nasc. §. hæres. cum igitur ibi plures hæredes adierint hæreditatem, vnusquisq; adeundo pro sua portione obligatur, ob quam tenetur, vel redimere partem fundi legati, vel æstimationem pręstare. Inst. de leg. §. nō solum, & ita ille. §. si fundus. nō est contrarius. §. hæres. Stet igitur firma conclusio, stipulatio rem restitui est indiuidua, & obligatione, & solutione quemadmodum rem tradi. cui conclusioni, vt demonstratum est, nihil obstat.

Svnt præterea quædam, † quæ nec contractu, 5 nec obligatione, nec solutione diuisionem recipiunt, veluti via, actus, iter, aquęductus, cęteræq; seruitutes, hęc enim natura ipsa diuisionē nullo modo admittunt. d. l. stipulationes non diuiduntur. d. l. 2. §. & harum. ff. de verbor. oblig. Hæc enim dicuntur indiuidua contractu, propterea quod non potest quis partem viæ seu itineris stipulari, nec pars promitti potest: item obligatione, quia hæres non pro hæreditaria portione, sed insolidū tenetur: item indiuidua solutione ea ratione, quia eorum pars neq; peti neq; solui potest. l. libertus. ff. de oper. liber. Sed quamobrem hæc ita sint, variæ à Dd. reddūtur rationes, sed omnes fere à scribentibus mordentur, hanc ob causam eas missas faciamus.

Tv vero audi quam arbitror veram esse rationem, sed prius scire oportet, † ea solum in partes 6 diuidi posse, quæ sunt mixta, seu composita, habentque corpus partes sue eius, veluti lignum, saxum, vitrum, glacies, & huiusmodi. hæc enim habent poros, vel raros, vel densos, directos, siue transuersos, quibus poris res diuidi, scindi, findi diminuiq; possunt. Arist. in 4. Meta. & hæc natura diuidua dicuntur. E contrario res quæ non sunt mixtæ seu compositæ, nec habent corpus sive partes, & consequenter nec poros, neque diuidi, neque findi, neque scindi natura possunt, vt sunt res incorporales, veluti anima, angeli, punctum, & forma naturalis seu artificiosa facta siue facienda, quæ ideo dicuntur indiuidua, quoniam si diuiderentur, non essent eædem, impossibile est enim in partes id diuidi quod partes non habet: sed iter, actus, via sunt incorporales. Instit. de reb. corp. & incorp. & ideo partes non habent. Et licet sint res incorporales, tamen extant, si extant, ergo habent proprium esse & substantiam, & consequenter habent propriam formā, nihil enim dat esse rei, nisi forma. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhib. res igitur incorporalis tota est forma, in eaq; consistit, quēadmodum sunt angeli, & anima, & forma, merito igitur diuisionem non recipiunt, nulla enim forma præter vegetatiuam recipit diuisionem.

Dvcatur itaq; hoc modo argumentum, ea solum possunt diuidi, quæ habent corpus & partes: sed iter, via cæterę que seruitutes non habent corpus & partes, sunt enim incorporales, ergo diuidi non possunt, hoc ipsum vult tex. in. d. §. & harum, cum ait, has res natura diuisionem non admittere, nec lex eas diuidit, quia natura diuidi non possunt. l. hæredes. §. an ea. ff. famil. hercìscund. Quemadmodum si stipularetur sibi dari partem puncti, stipulatio non valeret. est enim impossibile puncti partem pręstari, cum punctum nullas habeat partes & impossibilium nulla est obligatio. l. impossibilium. ff. de reg. iur. ita si quis stipularetur partem viæ, itineris, aliarumq; seruitutum, nulla contraheretur obligatio. est enim impossibile harum partes deberi, cum nullā habeant partem, sunt enim incorporales. l. 1. ff. de rer. diu. Est itaq; diligenter aduertendum, quod aut consideramus iter, actum & viam, prout in iure consistunt, & ita sunt seruitutes & per consequēs incorpora-

porales, & tunc sunt omnimodo indiuiduæ. ita procedit text. in. d. l. stipulationes non diuiduntur. & text. in. d. §. & harum. vbi dicitur has natura diuisionem non admittere, & text. in. d. l. hæredes, qui dicit stipulationem harum seruitutum per legem duodecim tabularum non diuidi, quia nec potest. nota accuratè illa verba, nec potest, quia negatio præposita ante verbum, potest, negat potentiam ab actu. Aut consideramus huiusmodi
7 † seruitutum subiectum, hoc est fundum cui debetur, & fundum qui debet, vel fistulas quibus aqua ducitur, & tunc potest quis stipulari iter seu viam, ad certam partem fundi sui, & per certam partem fundi vicini. at si à principio simpliciter seruitus sit constituta, ab omnibus partibus fundi seruientis, omnibus fundi dominantis partibus debetur. l. via constitui. §. quęcunque. ff. de seru. rust. pręd. Potest & pro parte vtriusque fundi remitti. d. l. ad certam. quamobrem quodammodo seruitus diuisa videtur, sed minimè diuiditur. nam quemadmodum quando in toto speculo est imago tua, si partem è speculo dempseris, imago tua non diuiditur sed tota remanet in parte, & si à principio partem speculi accipias, tota imago in ea apparebit parte: ita tota seruitus potest in certa fundi parte constitui. d. l. qui ad certam. & si in toto fundo erat constituta, potes certam partem fundi seruientis liberare, tota tamen seruitus in altera parte remanebit, sicut dictum est de imagine in speculo. Item si fundus, cui seruitus debetur, certis regionib. inter plures dominos diuisus sit, omnibus partibus tota, & non diuisa seruitus debetur. l. via constitui. §. quęcunque. ff. de seru. rust. præ. sicut dictum est de imagine in speculo, in quarto præmisso. Item si consideramus aquęductum, prout est ius aquęducendę, erit omnino indiuiduus, prout iter & via, quę consistit in iure, & sic est incorporalis. Inst. de reb. corp. vel incorp. si incorporalis, ergo non habet partes. si partes non habet, ergo diuidi non potest, vt dictum est, de via, & itinere. At si consideramus fistulas, & loca per quæ ducitur aqua, poterunt hęc in partes diuidi, & pars diuisę fistulę non erit pars, sed tota fistula. argum. l. si quis duas. §. si quis partem. ff. com. prædio. aquæductus tamen non diuisus, sed totus erit in qualibet fistulæ parte, sicut dictum est supra de itinere, & via. ita procedit text. in. l. Lucio. cum. l. sequent. de aqua quoti. & æsti. ff. vbi ait, aquam non solum temporibus, sed mensuris posse diuidi. nota quod dicit aquam, non autem dicit aquæductum, hoc est ius aquę ducendæ. Concludo igitur ex his, seruitutes in se omnimodo esse indiuiduas, ratione vero subiecti in partes diuisi, quodammodo diuisæ dici possent, non tamen diuiduntur.

8 Dubitatur, an † vsusfructus sit diuiduus, vel indiuiduus? text. in. l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verbor. obligat. ostendit esse indiuiduum, dum ait, stipulationem viæ, itineris, actus, aquæductus, cęterarumque seruitutum diuisionem non recipere. hoc. n. nomen cætera, cęterum, quãuis sit relatiuum diuersitatis, refert tamen antecedens diuersum à consequenti cum quo concordat, ostenditque consequens esse eiusdem generis, vel speciei, cum antecedenti quod refert. sicut igitur antecedens, hoc est via, & iter est indiuiduũ, ita hęc appellatio ceterarum, ostendit alias seruitutes, & per consequens vsumfructum esse indiuiduum. E contrario est text. in. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad. l. Falcid. & in. l. vsusfructus. ff. de vsufruct. & in. l. vsus pars. ff. de vsu. & habi. vbi apertè ostenditur, vsumfructum esse diuiduum, & ita ferè omnes Dd. tenent, quibus & ego assentior, cum his legibus responderi non possit. Ad text. in. d. l. stipulationes non diuiduntur. respondet ibi gl. in ver. seruitutũ. omnes seruitutes esse indiuiduas pręter vsumfructum. hanc gl. approbant Dd. quibus standum est, propter illas leges paulo ante citatas. Ad argumentum de relatiuo cęterorum, respõde, relatiua huiusmodi cætera, alius alia aliud, referunt consequens esse eiusdem generis cum antecedenti. vnde illud, Et casia atque alijs intexens suauibus herbis. illo relatiuo, alijs ostẽditur casiã esse herbam, & sic eiusdẽ generis, sed non eiusdem naturæ, nam licet casia sit in genere herbarum, tamen alia est natura casiæ, alia cæterarum herbarum. Ita dicendum est de vsufructu. nam licet sit in eodem genere supremo, in quo aliæ seruitutes, tamen natura vsusfructus ab aliarum seruitutum natura, longè distat, nam equus, & homo sunt sub eodem animalis genere, tamen equi natura ab homine magnopere differt: vsusfructus enim qui cõparatur animæ vegetatiuæ, vt inferius ostenditur, non est eiusdem generis subalterni, cum via & itinere, quę comparantur animę sensitiuę, quemadmodum anima vegetatiua non est eiusdem generis subalterni, cum anima sensitiua, vt clarè inferius patebit. Sed quęrenda est ratio, † quamobrem vsus 9
fructus solus, inter seruitutes sit diuiduus.

Omissis his, quæ ab alijs dicuntur, hanc si placet accipito rationem, pro qua sciendum est, quemadmodum natura fecit aliquam formam omnino indiuiduã, aliquam verò diuiduam: exempli causa, anima rationalis, quæ est forma hominis, est omnino indiuidua, item & anima sensitiua, seu sensiua, est enim tota in toto, & tota in qualibet parte, vt dicunt philosophi, & Dd. in. d. l. stipulationes non diuiduntur, & præsertim Bar. in tertia oppo. si enim abscinderetur pars hominis siue equi, puta pes seu crus non diuideretur anima rationalis seu sensitiua, in illo enim crure inciso, non esset pars animæ, sed tota erit in reliquo corpore. Anima vero vegetatiua est diuidua, est enim per omnes plantæ partes dispersa, & si ex planta ramus abscindatur, in illo ramo est etiam pars animæ vegetatiuæ, adeo quod si quis ramum humi defixerit comprehendet terram, radicesque aget, germinabit, fructusque afferet. hæc enim fieri non possent, si in eo ramo, pars animæ vegetatiuæ non existeret cuius ea est virtus, vt planta radices agat, nutriatur, crescat, generetque. Aristot. 2. Polit. & in. 2. de anima plenius. Ita facultas legumlatrix imitans naturam, constituit quasdam seruitutes omnino indiuiduas, vt est seruitus viæ, itineris, & huiusmodi, quæ est tota in toto, & tota in qualibet parte, sicut anima rationalis, & sensiua.

l. via

l. via constitui. §. quęcunque. ff. de serui. rusti. prædio. & ibi Barto. non tamen huiusmodi seruitutes sunt sparsæ per totum fundũ, sed potest quis vti via, itinere per quamlibet fundi partem, & qua primum viam direxerit ea demum ire agere debet, nec amplius mutandi potestatem habet. l. si cui. ff. de serui. Licet igitur seruitus viæ & itineris, ab omnibus fundi seruientis partibus, vnicuique dominantis fundi debeatur. d. §. quęcunq;, tamen si dominus fundi, cui seruitus debetur, cęperit ire per vnam partem, tota est in ea parte, & non in alijs. d. l. si cui; non est igitur per totum fundum dispersa, quamobrem nec est diuidua. Constituit præterea, eadem legumlatrix facultas aliam seruitutem, quæ est diuidua: puta vsumfructum, est enim vsusfructus ius alienis rebus vtendi, & fruendi, & est ius in corpore, quo sublato, & ipsum tolli necesse est. l. 1. &. 2. ff. de vsufruct. si est ius in corpore, ergo est per totum corpus dispersum: vsufructuarius enim si cęperit vti frui vni parte fundi, potest etiam & alijs partibus vti frui. l. hacten⁹. ff. de vsufruct. quod facere non potest is qui habet iter ad fundum: nam si cępit ire per vnam partem fundi, potest prohiberi, ne per alias partes eiusdem fundi eat. d. l. si cui. Non est igitur vsusfructus totus in toto, & totus in qualibet parte, sicut iter, & via, nam si vsusfructuarius percipiat fructus ex vna parte fundi, puta ex vinea, illa fructuum perceptio non est totus vsusfructus potest enim, & in alia fundi parte percipere fructus, puta poma: & sic vsusfructus est, per totum fundum diffusus sicut anima vegetatiua per totam plantam. Et si ex planta, quarta pars auferatur, & quarta pars animæ vegetatiuæ cum illa aufertur. eodem modo si ex fundo, in quo vsusfructus legatus est, per. l. Falcid. quarta pars auferatur, & cum ea quarta pars vsusfructus aufertur. d. l. 1. §. si vsusfructus. & ibi glo. quia Aristo. ait, posse quartam partem ex eo vsusfructu, sicut ex corporibus retineri. Non ab re igitur Iureconsul. ait, vsusfructus est ius in corpore: hoc est in toto fundo, potest enim arare & colere totum fundum, eoque frui, nec potest prohiberi, quin id faciat. d. l. hactenus, nec is qui constituit vsumfructum, seu eius hęredes possunt totũ vsum fructum, ad vnam fundi partem restringere ita vt altera pars pars sit libera, quemadmodum non potest quis totam animam vegetatiuam ad vnam partem plantæ restringere, ita vt non sit in altera, sed bene is qui legauit viam, seu iter, & eius hæredes per quam fundi partem velint constituere possunt determinare, & in ea parte, ad quam iter seu via determinata est tota seruitus erit, cæteræ autem partes agri liberæ sunt. l. certo. §. 1. &. l. via. ff. de seruit. rusti. prædio. ratio est, quia vsusfructus est ius in corpore, cæteræ verò seruitutes in corpore minime sunt. est igitur vsusfructus per totum fundum diffusus, sicut anima vegetatiua per totam plantam. & sicut anima vegetatiua diuiditur in tot partes, in quot & planta, ita & vsusfructus diuidi potest in tot partes, in quot fundus. Est itẽ vsusfructus in corpore fundi, quemadmodũ albedo in corpore chartę. in quot enim partes diuiditur charta, in tot & illa albedo diuiditur. ita in quot partes, fundus diuiditur, in tot & vsusfructus secabitur. Habes ex supradictis rationem, quamobrem vsusfructus sit diuiduus, cæterę verò seruitutes indiuiduæ.

Restat, vt videamus, † quamobrem vsus, non sit diuiduus, quemadmodum & vsusfructus. Vsus nudus, est ius vtendi rebus alienis, non autem fruendi, vsus enim est sine fructu, fructus vero sine vsu esse non potest. l. 1. & ibi gl. l. per seruũ. §. vsusfructus. ff. de vsu & habit. 10

Est igitur duplex vsus. vnus, qui est seruitus, & sine hoc potest esse fructus. l. sed ei. eod. tit. Est & alius vsus, qui fructibus inest. d. §. vsusfructus. quando igitur inest fructui, non est seruitus. dicitur autem inesse fructui, propterea quod qui habet vsumfructum potest facere id quod potest vsuarius, & multo amplius: non sunt tamen duæ seruitutes separatæ sed est vna, id est vsufructus, qui natura sua continet omnes vsus, virtutes & potentias, sicut anima sensitiua continet in se animã vegetiuam, non tamen sunt duæ animæ, sed sensitiua per æquipollentiam continet omnes potentias, & operationes vegetatiuæ.

Hic igitur vsus qui est seruitus, est indiuiduus, nõ tamen est ius in corpore, vsusfructus. non enim potest vsuarius prohibere, quominus domin⁹ agri colendi causa ibi versatur. l. fundi. ff. eod. item vsuarius nec arat, nec colit agrum, id quod vsusfructuarius facit. d. l. hactenus. ff. vsufruct. sed solum potest vti lignis, & horto, & pomis, & oleribus, & floribus ad vsum quotidianum honestum, non autem ad abusum. l. plenum. ff. eo. est tamen totus in toto fundo, & totus in qualibet parte, quemadmodum iter, & via. l. via constitui. §. quęcunq;. ff. de ser. rusti. prædi. Quod autem sit in toto fundo, facile patet. pone vsum vineę relictum Titio, pone etiam huic Titio pro vsu quotidiano, & honesto sufficere quatuor botryones siue racemos, poterit Titius in vnaquaque parte vineę particulatim dictos racemos colligere, & sic habet totum vsum in tota vinea: Ita, & qui habet iter simpliciter, potest per quamlibet fundi partem ire. l. si cui. ff. de serui. at si is, qui habet iter cæperit ire per vnam partem, non poterit per aliam partem ire. est enim totum iter, totaque via in illa parte. d. l. si cui. ver. verum. Ita si is qui habet vsum in vna parte vineę, colligit quatuor botryones, qui sibi ad vsum qnotidianum sufficiant, non poterit eodem die in alijs vineæ partibus amplius colligere, propterea quod non ad vsum, sed ad abusum, colligeret, id quod facere non potest. d. l. plenum. Est itaque vsus totus in toto, & totus in qualibet parte, quemadmodum iter & via. d. §. quæcunque. & est similis animę sensiuę, quæ est tota in toto, & tota in qualibet parte, vt dicunt philosophi, & Bar. In. l. stipulationes non diuiduntur in tertia oppo. & consequenter est similis itineri, & viæ sequitur vt nec diuidi possit. d. l. vsus. quemadmodum nec via, nec iter. Distat itaque vsus longe lateque ab vsufructu. hic enim sensitiuæ animæ æquiparatur, ille scilicet vsusfructus vegetatiuæ: hic potest esse totus in toto, & totus in qualibet parte, quemadmodum & anima sensitiua, ille, hoc est,

R vsus-

vsusfructus non potest esse totus in qualibet parte, est enim diffusus per totum fundum, quemadmodum anima vegetatiua, per totam plantã. Exempli causa si Titio relictus sit vsusfructus vineæ, poterit is qualibet vineę parte vti, & in qualibet eadem die colligere fructus, & sic totus vsusfructus est in tota vinea, at si colligat fructus in vna parte, non habebit totum vsumfructum, non enim est in ea parte totus vsusfructus, nec potest prohiberi, quin & alia parte fruatur, fructusq́; ex ea colligat. At si is, qui habet vsum, colligat in vna parte fundi, quantum sibi vno die ad vsum honestum sufficiat, non poterit in alia parte amplius colligere. colligeret enim ad abusum, non autem ad vsum. quod facere nequit. d. l. plenũ. Ex his patet, vsum posse in vna parte totum consistere: vsumfructum vero minime, est igitur vsus similis animę sensitiuę, & itineri, vt dictum est, hãc ob causam est indiuiduus, sicut & illa & de hoc supradictum est. Et hanc arbitror veram esse rationem, quamobrem vsusfructus est diuiduus, vsus verò indiuiduus.

11 QVAEritur etiam † quamobrem stipulatio amplius non agi, & rem ratam haberi dicantur diuiduæ, vt. l. eadem. §. Cato. ff. de verbo. oblig. Scribentes in. d. §. Cato. &. in. d. l. stipulationes. ponunt regulam, qua aiunt posse discerni diuiduum ab indiuiduo, ea hęc est. quando pars affert tantam vtilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius, tunc res siue stipulatio dicitur diuidua: exempli causa, pone familiæ meæ sufficere vno anno decem frumenti modios, si stipulor à te illos dari, si tu dares quinque, hi nutriunt familiam meam sex mensibus, quemadmodum decem modij duodecim mensibus: pars igitur tantam vtilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius affert. Altera est regula, quando pars non affert tantam vtilitatem respectu partis, quantã totum respectu totius, tunc res siue stipulatio iudicatur indiuidua: vtputa, vt ipsi aiunt, tota domus defendit à pluuia, & vento, pars vero, veluti paries, à pluuia & vento minime nos tuetur: quamobrem stipulatio domum ędificari est indiuidua. & sępius hæc regula ab eis repetitur, quæ si vera esset profecto domum ędificari esset diuidua. finge enim Titium stipulatum fuisse à Seio sibi domum ædificari, ita architectatam, vt haberet vnam aulam, cum duobus cubiculis, & cum cella vinaria ad orientẽ spectantem, & aliam aulam cum totidem cubiculis, & inferius stabulo, versus occidentem, & si aliter factum sit pœna certæ pecuniæ promissa sit, quæ duæ aulæ non erunt duæ domus, sed partes vnius domus atrio coniunctę. Mortuo Seio, si ex duobus eius hęredibus alter ædificet, dimidiã pręscriptæ domus, puta quæ ad orientem spectat cum tabulatis pauimentis, tectisq́ue suis, poterit profecto in ea parte stipulator habitare, vinumq́ue in cella vinaria ponere, eaq́ue pars à vento & pluuia omnino defenderet. affert igitur tantam vtilitatem pars illa respectu partis, quantum totum respectu totius afferret. Si igitur ea regula vera esset, sequeretur stipulationem, insulam ædificari, esse diuiduam, quod est falsum. d. l. stipulationes non diuiduntur.

SED dicet quis, illa pars ita ædificata est tota domus. l. si quis duas. §. si quis partem. ff. communia prędio. Huic obiectioni facile occurres, ille enim. §. si quis, habet locum quando dominus habet domum perfectam, eamque medio pariete ædificato, in duas domus diuisit, voluit ergo dominus expresse ex vna domo, duas efficere: at in casu proposito, stipulator concepit vnam domum, cum suis membris, quę simul composita, atque ordinata, faciunt vnam formam, & consequenter vnam domum: promissor vero seu eius hęres, fabricauit vnam partem, quæ non facit formam, & compositionem à stipulatore mente architectatam, verbisq́ue stipulationis expressam. id igitur quod est ædificatum, est pars & non tota domus, & tamen tantum vtilitatis respectu partis affert, quantam tota domus respectu totius. non est igitur vera regula. Hanc ob causam Bartol. ponit regulam, in. l. stipulationes nõ diuidũtur in. 10. colum. vbi in hęc verba ait, illud factum dicitur indiuiduum, quod si pro parte fiat, & pro parte interesse pręstetur, in diuersis solutio fieret, illud igitur dicitur indiuiduum, cuius solutio fieret in diuersis rebus, si pro parte fieret, pro parte verò non, hæc ex Bart. Et ne res exemplo egeat, promisit quis tradere fundum, si posset fundi partem tradere, & ita ab ea liberaretur, alteram vero nollet pręstare, pro ea, in id quod interest teneretur. d. l. stipulationes non diuiduntur. quamobrem fieret solutio in diuersis rebus, quia stipulator partim haberet rem, partim id quod interest. id quod fieri posse negat Iureconsul. in. l. in executione. §. pro parte. ff. de verb. oblig. factum itaque efficitur indiuiduum, secundum Bartol. ne eius solutio in diuersis fiat. Hæc regula minimè satisfacit, illud enim quod dicitur, rem non posse solui, nisi insolidum, ne solutio in diuersis fiat, habet locum, quando obligatio ad rem vnam in genere, ex conuentione partium vna est, tunc enim pręsumendum est, contrahentes voluisse, vt solutio in vna re non autem in pluribus fieret, & ideo si aliter eueniret esset contra mẽtem stipulatoris, & ita loquitur. d. §. pro parte.

EXempli causa, si hominem generaliter à te stipulor, tu partẽ Stichi soluas, deinde velis soluere partẽ Seij, hoc nequaquã facere potes, ne in diuersis hominibus partes soluãtur. d. §. pro parte. At si abs te partem Stichi mihi tradi stipuler, itidem & partem Seij, duæ omnino sunt obligationes, etiam si vna verborum conceptio. l. scire debemus. ff. de verbo. oblig. hoc casu si soluas partem Stichi ab ea parte liberaris, si nolis deinde tradere partem Seij, profecto ad æstimationem teneberis.

VIDES igitur posse fieri solutionem in diuersis rebus, quando duæ sunt obligationes non enim hoc casu fit contra stipulantis voluntatem: ita quando quis stipulatur fundum tradi, si promissor tradita vna parte nolit alterã tradere, tunc succedit altera obligatio ad facti æstimationem. d. l. stipulationes non diuidũtur. in fi. sunt enim duæ obligationes, vna inducta ab homine, quæ ad tradendum seu faciendum datur. altera inducitur à lege ad æstimationem, si non fuerit factum quod promissum est.

Et quando sunt duæ obligationes nihil prohibet quin præstatio in diuersis rebus fieri posſit, cum ſint dinerſæ obligationes, vt ſupra demõſtratum eſt, & in hoc caſu non loquitur. d. §. pro parte. ſed ſolum quando eſt vna obligatio ad hominem ſeu lancem generaliter, tunc verum eſt non poſſe ſolui partem in vno homine, partéq; in alio. & ita procedit text. in. d. §. pro parte, per Bar. alleg. huiuſmodi differentia videlicet, an ſit vna, an plures obligationes, confirmatur ex doctrina Imol. in. l. ſupra iter. §. officium. ff. de aqua plu. arcen. refert Iaſ. in. l.. 3. §. & harum. in 3. col. ver. vlt. pro complimento. de verbo. oblig. quamobrem. d. regula Bar. ibi non probatur. Iaſ. item ponit alteram regulam in. d. §. Cato. in 4. col. dicens, in iſtis ſtipulationibus iter fieri, ſi vnus ex hęredibus impediat, nocet ſtipnlatori perinde eſt ac ſi omnes impedirent: exẽpli gratia, promiſiſti iter, vel non impedire, ſi vnus hęredũ duntaxat impediat, perinde eſt ac ſi omnes impedirent. At in ſtipulatione amplius non agi, vel rem ratam haberi, mortuo promiſſore quatuor relictis hęredibus, ſi vnꝰ agat pro quarta parte, non nocet ſtipulatori niſi in quarta parte. eſt igitur regula, inquit ipſe, quod illa dicuntur indiuidua, quando ſtipnlator offenditur ab vno, & ita ſibi nocet, ac ſi ab omnibus offenderetur. ſed quando ſtipuſatio eſt talis, quód ſi vnus cõtraueniat, non facit mihi damnum niſi pro parte, erit id profecto diuiduũ, & hæc ratio eſt vera, ſicut Deus eſt Deus. hęc ille ad verbum. Quid ais Iaſ. ſi Lucius petebat iter per fundum meum, ad fundũ ſuum, & tandem amicitia fortaſſe ductus, promiſit amplius non agere: mortuo Lncio duobus relictis hæredibus, ſi alter agat & obtineat, nonne habebit per fundum meum ſolidum iter, & ideo perinde nocet mihi ac ſi omnes egiſſent, ergo ſtipulatio amplius non agi, ex regula tua eſſet indiuidua, id qnod eſt contra text. in. d. §. Cato. niſi dicas. d. §. Cato. loqui in ſtipulatione qua agitur ad pecuniam vel ad quantitatem, quo caſu eſt diuidua: quando vero ageretur ad ſpeciem ſeu ad iter, eſſet indiuidua, & in primo caſu haberet locum regula tua. ſed hoc nil aliud eſt, quam omnino reſtringere & violare illum tex. ſecundum Imol. cui tu Iaſ. aſſentiris in. d. l. ſtipulationes non diuiduntur. in 17. col. verſic. iſtam regulam limitat. nu. 29. loquitur. n. text. indiſtinctè, & ita indiſtinctè eſt intelligendus. l. de pretio. ff. de publi. nulla igitur hncuſque data eſt regula, qua facilè diuiduum ab indiuiduo cognoſci poſsit.

12 Pro intelligentia vt ſine cõtrouerſia † diſcernas diuiduum ab indiuiduo, facito duas regulas. Vna ea ſit. id quod eſt ſine materia, totum eſt forma, vt ſunt res incorporeæ, veluti anima, angeli, iter, actus, & hniuſmodi omnino eſt diuiduum.

Item illud quod cum materia propriam habet formam, ſeu naturalem, ſiue artificioſam, indiuiduum eſt, vt puta tradere domum, veſtem reſtitui, & huiuſmodi, hæ enim res habent formam idcirco ratione formæ ſunt indiuiduæ. Item ſi non habet formam, ſed à promiſſore danda eſt, vt puta domũ ædificari, & foſſam ſodi dicitur indiniduum, ratio eſt, quod forma dat eſſe ſpeciẽ, nomenq́; materiæ, exempli cauſa, forma hominis, quæ eſt anima rationalis, dat materiæ eſſe, ſpeciem, nomenq́; ita vt homo dicatur. Forma domus quę eſt partiũ concinna compoſitio ordo & figura dat eſſe materiei, eſſe ſpeciem atq; nomen, ita vt domus appelletur. huiuſmodi autem formæ poſtquam exiſtunt, ſeu poſtquam ſunt, à ſtipulatore concepte, omnino ſunt indiuiduæ, vt refert Iaſ. in. l. 1. §. ſed mihi. ff. de verb. obl. in. 3. col. nu. 6. ratio, quia ex rei conſumatione & perſectione cõſiſtunt. d. l. ſi is qui. §. quædam. ff. ad. l. Fal. de quo ſuo ſupra dictum eſt. Hinc fit vt ſtipulatio domum ędificari, foſſam fodi, remq́; tradi, & ſimilia ſint indiuidua, ꝓpterea quod eſt ſactum formatum. & licet homo poſsit violenter in partes diuidi, & domus dirui, pro parte tamen nec forma hominis, nec forma domus diuiditur, ſed materia. non enim in vnaquaq; parte materię eſt forma ipſius domus, ſed forma domus tota diſcedit. l. Iulianus. §. ſi quis. ff. ad exhibend.

Altera ſit regula, omne quod non habet propriam formam, nec à promiſſore danda eſt, nec in ſola forma conſiſtit, diuidunm eſt: exempli cauſa, materia, ſine forma eſt diuidua, in quotuis partes. materia enim eſt ex qua cũ forma aliquid ſit & ſubeſt, vt ainnt philoſophi, puta materia panis eſt farina, materia ex qua fit domus ſunt ſaxa, ligna, calx, arena, & huiuſmodi. Si quis igitur ſtipuletur materiam condnci, ſeu ſibi tradi, huiuſmodi materiæ ſtipulatio eſt diuidua, quippe cum nulla forma certa ſit danda à promiſſore: quamobrem mortuo promiſſore ſi vnus ex hæredibus tradat materiam, pro portione hæreditaria liberatur, ſi alter nolit tradere is ad æſtimationẽ tenebitur. Nec obſtat quod fiat præſtatio in diuerſis rebus, fit enim ex duabus obligationibus, quod fieri poteſt vt diximus. Iam ex his manifeſtum efficitur, quamobrem ſtipulatio amplius non agi, & Titium habiturum ratum, dinitionem recipiunt. l. eadem. §. Cato. ff. de verb. obl. nam amplius non agere, & rem ratam habere eſt quid informe. ſi informe, ergo diuiduum, vt dictum eſt, & vult Bar. in. d. §. quædam. ff. ad. l. Falci. vbi expreſſe dicit, opus formæ eſſe indiuiduum: opus vero informe eſſe diuiduũ. non enim hęc ſtipulatio amplius nõ agi, habet propriam formam: nec eis à promiſſore danda eſt, eſt igitur ſimilis materię hanc ob cauſam dinidua eſt.

Et ne res exemplis egeat pone Lucinm petijſſe centum à Titio, diuq́; ob hoc ligatum fuiſſe, tandẽ Lucius promiſit Seio, amplius nõ agere ſub pœna dupli: mortuo Lucio, ſi vnus ex hæredibus agat, pro portione hęreditaria cõſequetur debitũ, putà quinquaginta, ſi duo eſſent hęredes. poterit tamen cõueniri ad pœnam pro hęreditaria portione, & non inſolidum, & in hoc caſu nemo eſt qui dubitet hãc ſtipulationem eſſe diuiduam, cum id cuius contemplatione eſt appoſita ſit quantitas, quæ eſt informis vti materia, & ſic diuidua. Sed ſi Lucius fuiſſet ſtipulatus iter per fundum Titij ad fundum ſuum, deinde cum iter peteretur aliquandiu litigatum eſſet, tandẽ Lutius promiſit Titio amplius nõ agere, & pœna certæ pecuniæ, puta centum promiſſa ſit ſi aliter factũ eſſet. mortuo Lutio ex duobus eius hęredibus, vnus egit ad iter, obtinuitq́ne,

& quia solus aduersus promissa fecit, pro portione duntaxat sua ad pœnam tenetur: ab altero autem qui non contrauenit pœna peti minimè potest. pœna igitur solùm ab eo qui contra fecit pro hæreditaria portione petenda est, propterea quod stipulatio amplius non agi diuisioné recipit. d. §. Cato. nec ibi distinguitur diuiduum sit, an indiuiduũ id quod petitur, nec nos distinguere debemus. l. de pretio. ff. de publ. Solum itaq; est considerandum, an stipulatio principaliter contineat quid formatum seu formandum, vel informe: si formatũ seu formandum indiuidua est, veluti insulam ædificari, fossam fodi, iter fieri, domum seu vestẽ tradi. si vero quid informe contineat, veluti cum decem dari stipulamur, vel materiam pro domo facienda portari, & huiusmodi, hæc enim propriam non habent formam, nec promissor spopondit propriam alicui rei dare formam, nec in sola forma consistunt, vt iter &c. quamobrem diuisionem recipiũt d. §. Cato. & supra demonstratum est. Ex supradictis hæc sit summa, illud quod in se totum est forma, velnti angeli, iter, via, &c. vel cui danda est forma, vt domum ædificari, vel habet formã cum materia mixtam, vt domum tradi, est quid formæ, & sic indiuiduum: Illud vero quod nullum horum habet, dicitur informe, & consequenter diuidunm, veluti stipulatio amplius nõ agi, & rem ratam haberi. est enim res, quæ non est tota forma, nec ei danda est, nec habet formam cum materia coniunctam, est igitur penitus informe, & consequenter diuiduum.

Sed dubitatur quomodo ille hæres qui egit ad iter, & obtinuit, poterit habere iter per fundum
13 Titij? nam† quando duobus debetur iter per fundum alterius, nisi vterq; de loco itineris cõsentiat, seruitus non acquiritur. l. itinere. ff. de seru. rust. præd. si igitur ille alter hęres non agat, non potest de loco consentire, cum ei iter non competat, & sic ille qui egit, non habebit iter. d. l. itinere. frustra itaq; egit. Dd. in hoc multa dicunt: tu dicas eum, qui egit, habere iter. nam si diuisus est fundus inter eum & cohęredem, seruitus quę ei fundo debebatur vnicuiq; parti insolidum debetur, perinde ac si ab initio duobus fundis debita fuisset, & sibi quisq; hęredũ retinet seruitutem. l. nam satis. §. 1. ff. quemad. ser. amit. l. via constitui. §. quæcunq;. ff. de ser. rust. præd. Item ei qui habet seruitutem per quamlibet fundi seruientis partem ire licebit, nisi vnam partem eligat. l. si cui. ff. de seru. ille igitur hæres qui egit diuiso fundo cum cohærede, petet iter portioni suæ pro solido debitum tanquam vni fundo. d. l. non satis. & licebit ei ire per quamlibet fundi Titij seruientis partem, poterit tamen eligere vnam partem ipse solus. d. l. si cui. Et vt ad rem nostram reuertamur, supra firmatę cõclusioni non obstat text. supra allegatus in. d. l. itinere. ff. de ser. rust. præd. quia ibi duo petebant iter in fundo seruiente, habebantq; iter ibi sed dissentiebant de loco itineris: vnus enim per vnam partem, alter vero per aliam constituere contendebat, propter dissensum igitur non acquiritur in effectu iter. d. l. itinere. At in casu nostro nõ est dissensus, siquidem ille solus qui egit, habet iter, & is solus eligit partem per quam iturus sit: alter vero qni non egit, non habet iter, non potest igitur de loco itineris eligendo dissentire, cum ei non competat electio. eo quod ipse nõ egerit, & consequenter non habet iter: si non habet iter quonam modo poterit de loco itineris dissentire, cum eius sit & nolle, cuius est velle. reg. iur. in 6. habebit itaq; iter solus ille qui egit, & pro portione sua solum pœnam soluet. Est igitur stipulatio amplius non agi diuidua, siue id de quo agitur sit diuiduum, siue indiuiduum. d. §. Cato.

Dictum est alterum hęredum qui non egit non habere iter, cui sententiæ obstat† tex. in. l. loci cor- 14
pus. §. si fundus. ff. si seruitus vendi. vbi debebatur seruitus fundo plurium, quo casu vnicuiq; insolidum cõpetit actio, & si vnus agat obtineatq;, eius victoria alijs prodest, vt dicitur in tex. adeo vt etiã qui non egit, possit per fundum ire. Sed minime hoc obest, nam ibi debebatur fundo duorum, qui non promiserunt amplius iter non petere, & ideo si vnus agat & vincat, totum iter fundo sibi cum alio communi debetur, quamobrem ambo poterunt vti itinere, & quando ille alter vult vti, non potest repelli, eo quod non promisit amplius non agere, nec incidit in pœnam.

At in casu nostro fuit promissum sub pœna amplius ad iter non agi, si vnus agat in pœnã pro sua portione incidit, qua soluta poterit sine controuersia itinere vti, alter vero non poterit. obstaret enim illi exceptio pacti de non agendo, sed si vellet agere & vti itinere, ipse etiam incideret in pœnam pro parte sua, qua soluta poterit & ipse etiam ire, sed quando vnus agit, alter vero non, is solum qui egit tenetur ad pœnam pro parte, & poterit ire, vt dictum est. Itidem dicendum est de stipulatione rem ratam haberi, nam qui promittit rem ratam haberi, promittit quid informe, non enim promittit se daturum alicui rei formam, vtputa domum fieri, fossamue fodi, nec promisit rem propriam habentem formam, veluti rem tradi seu restitui, nec rem quæ tota est forma, sed promittit quid informe, ergo est diuiduum vt supra diximus, est enim perinde ac si materiam promisisset. Quamobrem si Lucius nomine Seij promisit Sempronio iter per fundum ipsius Seij, si deinde Seius promisert Sempronio se ratum habiturum id quod Lucius promisit, huiusmodi promissio est diuidua, propterea quod ꝓmisit quid informe. & licet id ad quod agitur sit indiuiduum, tamen id quod primo agitur, hoc est rem ratã haberi, est diuiduũ, quod autem agatur ad iter, est per consequens & spectandum est, quod per prius, non quod per consequens agitur. l. 1. ff. de auctor. tuto. Et ideo si mortuo Seio duo supersint hęredes, quorum vnus nolit habere ratum, ipse solus committet pœnam pro sua portione, si qua promissa est eamq; soluet. d. §. Cato, alter vero qui ratum habuit, nullam patietur pœnam, cum promissio fuerit diuidua. d. §. Cato.

Sed aliquantulum dubitationis hæc res habet, videlicet an altero hęrede ratũ habẽte, Semproni⁹ possit habere iter per. d. fundũ? videtur dicẽdum nequaquam posse, quippe cum fundus sit duorum hæro-

hæredum, non poteſt in eo ſeruitus conſtitui, niſi vterque conſentiat. l. per fundum. ff. de ſeruit. ruſt. præd. Tamen dicendum eſt Sempronium habiturum iter per partem fundi, quæ venit hæredi qui ratum habuit, tunc cum fundus inter hæredes diuiſus erit, & perinde erit, ac ſi ab initio conſtituendæ ſeruitutis duo fundi fuiſſent. l. nam ſatis. ff. quemadm. ſer. amit. Interim is qui ratum habuit vetare Sempronium vti itinere non poterit. d. l. per fundum, in fi. poterit tamen is qui ratum non habuit partemque pœnæ ſoluit prohibere, donec fundus diuidatur.

Qvod autem alter potuerit habere ratum fundo nondum diuiſo, ex eo patet, quod & ſeruitutem promittere is poteſt, qui fundum non habet. l. hęredes. §. quod pro emptore, ver. cōtra. ff. fam. hereiſcun. & l. ſi ſeruitus. §. fi. ff. de ſer. ruſt. pręd. non vt reipſa in præſenti ſit ſeruitus, ſed vt debitor ſit per ſtipulationem, vt dicit gloſſ. in. l. *1*. in ver. non poſſunt. ff. commu. præd. multo igitur fortius poteſt id facere, qui fundum pro indiuiduo habet, vt in caſu de quo agitur: & ideo licet interim Sempronius nō poſsit altero prohibente vti itinere, tamen facta diuiſione habebit ſolidū iter per partem eius, qui ratum habuit, vt dictū eſt, hęc enim ſeruitus eſt tota in toto, & tota in qualibet parte. d. l. via conſtitui. §. fi. ff. de ſer. ruſt. pręd.

11 Non parum habet dubitationis, † quo nammodo hæc ſtipulatio per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, dicatur indiuidua, cum ſit negatiua? Ioan. de Imol. vt refert Iaſ. in. d. l. ſtipulationes non diuiduntur. in *17*. col. dicebat regulam illam qua dicitur ſtipulationem factorum eſſe indiuiduam, fallere in ſtipulatione negatiua, quæ omnino eſt diuidua, vt ipſe ait. illud enim quod negatur non eſt, vt dicit gloſſ. in. l. actor. C. de proba. ſi non eſt, non habet formam: ergo non eſt indiuidua, vt diximus. & tamen in. d. §. Cato. Iurecon. ait eſſe omnimodo indiuiduam.

Tv vero vt obiectioni occurras, dicito propoſitionum aliam eſſe affirmatiuam, aliam negatiuā, veluti omnis homo currit, nullus homo currit & ſi alterutri eorum negatio poſtponatur, æquipollet ſuo contrario, veluti omnis homo nō currit, æquipollet huic, nullus homo currit. & nullus homo non currit, eſt par huic ſuę cōtrariæ, omnis homo currit. ſi dubitas, Dialecticos cōſule. Ita in caſu noſtro duæ poſſunt formari ſtipulationes, vna affirmatiua, altera negatiua, affirmatiua huiuſmodi eſt, promittis per te fieri, vt mihi ire agere liceat. negatiua hæc, promittis per te non fieri, vt mihi ire agere liceat. ſcias etiam hanc dictionem quominus, interpretari à Grammaticis, vt non, ſi igitur illi ſtipulationi negatiuæ poſtponatur hæc dictio quominus, & dicatur promittis per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, eſt perinde ac ſi diceretur per te non fieri, vt non mihi ire agere liceat, & ſic negatio eſt poſtpoſita orationi negatiuæ, & ita æquipollet ſuæ cōtrariæ, quæ eſt affirmatiua: & erit perinde ac ſi dixiſſet, promittis facere, vt mihi ire agere liceat, quod eſt æque ac ſi promiſiſſet iter & actum, & amplius non eſſe impedimento quin itinere actuque vtatur: id quod ſine dubio eſt indiuiduum vt ſępius diximus. Quod autem iſta ſtipulatio per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, æquipolleat affirmatiuę, hoc eſt huic, vt mihi ire agere liceat, colligi poteſt ſi attente conſideres ex. l. *2*. §. ſi in facto. ff. de verb. oblig. Eſt igitur ſtipulatio iſta per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, ſine dubio affirmatiua, & conſequenter indiuidua. vt. d. §. Cato.

Qvaervnt præterea ſcribentes, an † hæc ſtipulatio iter fieri, contineat ſeruitutem, & ſic ius, an ſimplex factum? Nonnulli ex ſcribentibus dicunt ea ſtipulatione duo contineri, ſicut ibi ſunt duo verba, hoc eſt ſeruitutem, quod oſtendit illud verbum iter, & ſimplex factum quod aiunt demonſtrari per illud verbum, fieri. dicunt igitur text. loqui de ſeruitute itineris, & ſic de iure, & loco aptando, quia niſi locus aptetur, nō potuiſſet quis habere ſeruitutem itineris: verbum igitur iter, ſignificat ſeruitutem, verbum autem fieri, ſignificat loci aptationē, & ſic aiunt promiſſorem ad duo teneri, ſcilicet vt fiat, & vt præſtetur, hoc eſt tenetur facere iter, & illud præſtare, intelligunt iter facere, hoc eſt iter ſternere. ita gloſſ. Paul. Alexand. & quidam alij quos refert Iaſ. in. d. §. Cato. Alij dicunt quando ſtipulatio eſt concepta per verba ſonantia factum, puta per infinitum, veluti vt liceat ire agere: tunc continet ſimplex factum perſonale & non tranſit ad hæredes, ſed quando concipitur per verba ſonantia ius, puta promittis mihi ius eundi vel ius itineris, tunc continet ſeruitutem & tranſit ad hęredes. hæc ſcribentes in. l. *2*. §. ſi in facto. & refert Iaſ. ibidem alleg. text. in. §. ſed cum factum. Inſt. de ſtipul. ſeru. Iaſ. vero exiſtimat text. nullo modo loqui de ſeruitute, ſed de mero facto hoc eſt de loco ſternendo aptandoque vt itinerari poſsit, vt ipſe ait, alleg. text. in. l. ſi iter. ff. de ſeru. vult igitur Iaſ. iter fieri, ſignificare vbi non erat via, ibi, tranſitum & viam fodiendo, ſubſternendo aptandoque aperire, & ſic merum factum. Neutra expoſitio mihi placet. hæc enim verba iter fieri per ſe ſine verbo promitto, & ſine ſtipulatione, ſi in actiuam ſignificationem reſoluantur, hoc eſt iter facere, nil aliud ſignificant quam iter ingredi, hoc eſt commeare, ambulare. & ita exponit Valla *5*. lib. cap. *71*. & ſi ita accipiantur proculdubio nullum ius, ſed merum continent factum, illud enim ire illudque agere ſine controuerſia eſt quid facti. At ſi Lucius à Seio ita ſtipuletur, promittis pati me facere iter per fundum tuum in fundum meum? Seius mox promittat, quo caſu fundus Seij proculdubio ſeruiet fundo Lucij: ſi ſeruiet, ergo eſt ſeruitus. valet enim argumentum à coniugatis, ſi ſeruitus, ergo ius. Inſt. de ſeru. ruſt. pręd.

Quod autem iſta verba ire agere, conceſſa pactionibus, ſtipulationibus, teſtamentoque contineant ſeruitutem, probat. §. fin. Inſtitut. de ſerui. ruſt. præd. vbi Imperator ait, ſi quis velit vicino aliquod ius cōſtituere, pactionibus, ſtipulationibus, ac teſtamento id efficere debet, deinde ponit exempla, veluti ſi quis hæredem ſuum damnauerit, vt patiatur Titium per fundum ſuum ire, agere. vides igitur illa verba ire agere, appoſita, ſiue in ſtipulationibus, ſiue in teſtamēto inducere ius, & conſe-

quenter seruitutem, non autem merum factum. Ille ergo cui vel ex pactione, vel ex testamento licet ire agere per fundum vicini in fundum suum, habet profecto seruitutem itineris, & actus. d. §. fi. iuncto cũ principio. in principio. n. dicitur, si quis velit vicino aliquod ius, id est, aliquã seruitutem testamento constituere, potest, &c. in fine ponitur exemplum, vt scilicet damnet hæredem suum vt patiatur Titium per fundum suum ire & agere. vides igitur verba infinitiui modi, ire & agere, pactione seu testamento prolata inducere seruitutem. Quemadmodum igitur licere altius tollere, est seruitus. l. 2. ff. de ser. rust. præd. ita licere ire agere est seruitus. d. §. fi. sed quando is cui licet ire & agere, it agitque, & sic vtitur seruitute, tunc illud ire & agere est merum factum, & est effectus itineris, qui est ius. Instit. de ser. rust. præd. in princ. & l. inter actum & iter. ff. eod. Iter enim est quo quis pedes, vel eques cõmeare potest, ire igitur & commeare est effectus itineris, & est quid facti. Concludo igitur huiusmodi verba, iter fieri, vel actiue, iter facere per se sumpta solum factum continere: exempli causa, si dicam volo hodie facere iter pedes, tunc nullum significatur ius, sed perinde est ac si dicerem volo hodie ire pedes. at si dicam promitto tibi, vt possis facere iter per fundũ meum in fundum tuũ, tunc illa verba, facere iter, adiuncta verbo promitto, inducunt ius, hoc est, seruitutem itineris, & est æque ac si dicerem, promitto tibi vt possis ire per fundum meum, quo casu sine dubio seruitus promissa censetur. d. §. fin.

17 Non obstat. † d. §. sed cum factum. Inst. de stipul. seru. nam in huiusmodi stipulatione, duo vt dixi, sunt consideranda, vnum quod est ipsum ius, ex illis verbis inductum, & illud domino acquiritur, aliud qui est effect⁹ ipsius iuris, quod est ipsum ire, ipsumque agere, & hoc est simplex factum, & quia est ab ipso seruo faciendum, cum ipsi solum sit concessum ire, hanc ob causam non acquiritur domino. Aut igitur seruus ita stipulatur, promittis vt mihi ire agere liceat, & tunc ipsum ire, non acquiritur domino, & ideo non poterit dominus ire: aut dicit, promittis mihi, vt liceat ire, & agere per fundum tuum ad fundũ domini mei, & tunc acquiritur domino nõ solum ius sed & ipsum ire, & ideo dominus ire poterit, & sic ille. §. itá intellectus non obstat. Ex his patet in. d. §. Cato, illa verba, iter fieri, nõ significare aptationem loci seu locum sternere, vt dicit Ias. nec partim ius partimque factum, vt alij dicũt, sed ius & seruitutem cum sint in stipulatione posita.

18 Vlterius non obstat † tex. in. l. si iter. ff. de serui. per Ias. alleg. nõ enim ille text. dicit iter facere, significare fodere, & substernere locum, vt putat Ias. sed dicit, si est legatum iter per eum locũ, quo nisi opere facto iri non possit, licere legatario fodiendo & substernendo facere iter, hoc est ire, ibi enim illa verba facere iter non significant substernere, seu aditum aperire, sed significant duntaxat ire: id quod Celsus ibi ostendit, quæsierat enim ab eo is, cui legata erat seruitus, inquiens, si iter mihi legatũ sit, quo iri non possit nisi opere facto, quid mihi agendum est? respondet, licet tibi iter facere, hoc est ire fodiendo & substernendo, illa enim verba iter facere, est glo. illius infiniti iri, supra positi. Accipe exemplũ, si quispiam dixerit, Hannibal non poterat exercitum ducere in Italiam propter niues, sed remouendo niues duxit exercitum, ita hic sodiendo scilicet locum, licet facere iter. hoc est ire. Potest itaque legatarius substernere fodereue locum, qua iter est facturus, hoc est, qua iturus est, si aliter ire non potest. facere enim iter nil aliud est, vt Valla ait, quam ire, sed vt imperiti aiũt itinerare. & hoc ipsum dicit illa. l. si iter. Summa hæc sit, si pactionibus, seu testamento ita dixeris, concedo tibi iter per fundũ meum in fundum tuum, sine controuersia seruitus constituta est. l. inter actum. l. itinere. & per tot. tit. ff. de ser. rust. præd. idem si dixeris, concedo à te iter fieri, siue actiue te iter facere, vel vt iter facias, quod idem sonat, per fundum meum in fundum tuum, itidem seruitus constituta intelligitur. d. §. fi. Insti. de ser. rust. pręd. fundus enim tuus seruit meo, sequitur necessario vt seruitus, vt supradictum est. At si constituta iam seruitute dixeris, hoc mane eques per fundum tuum volo iter facere, tunc huiusmodi verba facere iter, nil aliud significãt quam ire seu commeare, non autem ius, sed merum designant factum.

Rvrsvs dubitatur, an † hac stipulatione iter non fieri contineatur ius vel factum? In text. meo 19
d. §. Cato. non sunt illa verba, vel non fieri, sed solum iter fieri. gloss. in verbo fieri, addit, vel non fieri. Scribentes intelligunt illa verba, hoc modo non fieri, hoc est per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat per fundum tuum in fundum meum. Bone Deus tot verba prætermissa putant à Iureconsult. Præterea ea stipulatio per te non fieri quominus &c. est posita inferius, & sic bis idem poneretur. Quare intelligas tu nõ fieri, scilicet iter. quod est repetẽdum ab ista oratione, iter fieri. arg. eorum quæ Bar. ait, in l. 4. §. eritque differentia. ff. de vi. bo. rap. Si quæratur quid significent hęc verba, iter non fieri? dicas huiusmodi stipulationem adimere itineris seruitutem. exempli causa, finge Titium habere iter per fundum Lucij in fundum suum, deinde Lucius à Titio ita stipuletur, promittis à te iter non fieri, vel actiue te iter non facere per fundum meum in fundum tuum? spopondit Titius. & si aduersus id factum erit, pœna certę pecuniæ promissa sit, nonne per hanc stipulationẽ adempta est seruitus à fundo Lucij? adempta est profecto, cum non liceat amplius Titio ire per fundum Lucij, & si iuerit committetur pœnà. & mortuo Titio, si vnus ex eius hæredib⁹ faceret iter, hoc est iter per dictum fundum, alter vero non, ab vtroque committetur pœna pro parte hęreditaria. d. §. Cato. est enim huiusmodi stipulatio indiuidua &c. Et ita intelligenda est huiusmodi stipulatio, non autem vt intelligunt scribentes, non fieri scilicet per te quominus mihi ire agere liceat per fundum tuum in meum. hęc enim stipulatio, vt dictum est, ponitur inferius, & maximopere ab illa differt: per hanc enim adimitur seruitus, vt dictum est. per alteram, hoc est per te non fieri, quominus

mihi

mihi ire &c. constituitur seruitus, vt statim subijcietur. Quæro igitur, quid † inducat hæc stipulatio, promittis per te non fieri, quominus mihi ire & agere liceat? Dicas per eam interdū duo simul, interdum vnum duntaxat induci. & vt intelligas, exemplis id agatur. Lucius habebat fundum vicinum fundo Sempronij, & nō habebat iter per fundum Sempronij, sæpius tamen per illum amicè fuerat, tandem prohibitus à Sempronio fuit ne amplius iret, quo facto Lucius cōuenit cum Sempronio, & ab eo ita stipulatus est, Semproni promittis per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat per fundum tuum in fundum meum? promisit Sempronius, deinde si aliter factum esset, pœna certæ pecuniæ promissa fuit.

Duo huiusmodi stipulatione continentur, vnum quo cautū est, ne Sempronius amplius sit ipsi Lucio impedimento, quominus ire possit per fundū illum, & si impediret pœna committeretur. alterum quo Lucio per Sempronij fundū seruitus constituta est, frustra enim promisisset non impedire, nisi & iter concessum videretur. quemadmodum si concedo tibi iter ad fontem meum, inest & haustus, alioquin frustra fuisset iter concessum. l. 3. §. fin. ff. de seru. rust. præd.

Item si vnus ex hæredibus Sempronij prohibeat, alij cohæredes etsi non prohibuerint, tenentur ad pœnam pro portione tamen hæreditaria. licet eñ ab vno prohibeatur, non in partem sed in totum prohibetur, vno enim prohibente, ire nequaquam potest. at hi qui non prohibuerunt famil. erciscun. iudicio ab eo qui prohibuit sibi damnum resarciri petent. l. in executione. in fin. prin. ff. de verbo. obliga. sicut in alijs indiuiduis receptū est. Vnum autem produceretur, quando Lucius habebat iter per dictum fundum constitutum fortasse à patre Sempronij, vel ab alio, qui postea Sempronio fundum vendidit: ipse vero Sempronius impediebat Lucium, vel facto vel lite: Lucius vt talem molestiam reijceret, conuenit cum Sempronio ab eoq; ita stipulatus est, Semproni promittis per te nō fieri, quominus mihi ire agere liceat per illum fundum. hac stipulatione non constituitur seruitus, quia iam constituta erat, per patrē forsan Sempronij, vel per alium: sed factum duntaxat continetur, hoc est ne Sempronius amplius sit impedimento, quominus Lucio ire agere liceat, & si impediat, pœnam committat & hoc casu loquitur tex. l. 2. §. item si in facto. ff. de verb. obl. Sed dicet quispiam quando quis simpliciter promittit iter, nōne seruitutum natura est vt promissor patiatur, & nō faciat aliquid, quo quis impediatur vti seruitute. l. quotiēs la. 1. §. fi. ff. de serui. est profecto, quid igitur operatur hæc stipulatio per te non fieri? Dicas, quando quis simpliciter promittit seruitutem, tenetur sanè præstare patientiam, nihilque facere, quod seruituti sit impedimento, hoc est non fodere, non iter destruere, sed si aduersus id faciat, in id solum agi potest quod interest, & interdum potest parum interesse. Sed quando quis stipulatur per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, & adiecta est pœna, prout in. §. Cato. tunc is qui promisit, non solum tenetur præstare patientiam, sed tenetur nō impedire, nec verbo nec facto, nec mouere in iudicio controuersiam, & si aliter factum erit, pœnam præstabit. Ex supradictis colligi possunt hæ conclusiones. Stipulatio iter fieri, siue actiuè iter facere, continet seruitutem, & consequenter ius, & nihil facti habet. Stipulatio iter nō fieri, adimit seruitutem, & non inducit. Stipulatio per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, prohibēt impedimentum fieri, & inducit seruitutem vbi non erat.

SVMMARIVM.

1 *Vnus ex hæredibus, qui non peccauit, tenetur ad pœnam: & cur.*
Persona hæredis est persona domini.
2 *Seruitus fundo communi cur per vnum socium nec acquiri, nec imponi possit.*
3 *Socius habet mandatum tacitè à socio, & tamen non potest seruitutem parti communi acquirere.*
4 *Stipulatio, Insulam fabricari in loco communi, an valeat.*

LXXIIII. DECLARATIO, de eadem materia,

Qua explicatur l. eadem. §. Cato de verbo. obligat.

NON est omittendum in. §. Cato. sancitum esse, si † vnus ex hæredibus, contra id quod 1
cautum est fecerit, ab omnibus hæredibus pœnam committi, pro portione tamen hæreditaria, quia quod in partes diuidi non potest, ab omnibus factum videtur. hoc maximoperè iniquum esse videtur, vt hi qui non peccauerint puniantur, non enim pœna debet esse, vbi non est peccatum. l. sancimus. C. de pœnis. Et si diceres, si non peccanerunt peccasse tamen finguntur, hoc minimè faciendum est, quia vbi non est æquitas, ibi fictio minimè esse debet. l. denique. ff. ex quib. cau. maio. cum. l. sequen. & ibi Bar. not. Dicas hoc ideo fieri, quod hæres & defunctus censetur vna & eadem persona. Aut. de iureiur. à morie. præsti. & vnusquisq; hæres repræsentat, seu refert personam defuncti, non pro hæreditaria portione, vt multi dicunt, hoc. n. esset contra naturā, vt vnus hæres dimidiam defuncti partem, àlter alteram referret. dimidia enim pars hominis non est homo, nam forma hominis, quæ est anima rationalis est indiuidua, quare non integer defunctus, sed dimidiatus repræsentaretur.

Quamobrem, quemadmodum si Titius acciperet duo specula, in eaq; aspiceret, in vtroque tota & solida sua imago repræsentaretur: ita relictis duobus hæredibus, in vnoquoque tota pro solido defuncti persona refertur, idcirco cuiusq; hæredis, persona integri defuncti persona cēsetur. si igitur vnus hæres fecerit contra id quod defunctus promisit, est perinde ac si ipse defunctus fecisset. factū enim hæredis reputatur factum defuncti, vt ait Decius in regu. hæredem. ff. de reg. iur. in ver. & factum. num. 4. Sed si ipse defunctus promisisset quid indiuiduum adiecta pœna, & contrafecisset, quia non poterat pro parte peccare, sine dubio

in solidum teneretur, eodem modo si vnus hæres contrafecerit, quia pro parte peccare non potest, quum esset res indiuidua, & factum ab hærede intelligitur factum à defuncto, cum vna eademque persona censeatur. si à defuncto factum intelligitur, merito vnusquisq; hæres ad pœnam tenetur, cum vnusquisq; solidam defuncti personam repræsentet. sed quia hæres idem est quod dominus. §. item extraneus. Instit. de hæred. qual. & diff. si dominus ergo alicuius rei dominus, defuncti dominus esse nō potest, erit igitur dominus patrimonij ipsius, idcirco pro ea parte tenetur, pro qua est hæres. d. §. Cato. hac igitur subtili ratione, vnusquisq; hæres ad pœnam tenetur, sed ei qui nō peccauit, famil. hercisc. iudicio damnum resarcitur. d. l. in executione in fin. prin.

2 SOLET quæri in. l. stipulationes non diuidūtur. ff. de verb. oblig. † quamobrem fundo communi per vnum socium nō possit seruitus acquiri, item nec per vnum socium imponi? rationē hanc reddi posse existimo, quod seruitutem recipere, nisi sibi nemo potest. l. proprium. ff. communia præd. & nota ibi negari potentiam. dictio enim negatiua posita ante verbum potest, remouet potentiam. sed quamobrem hoc fieri non possit, non est manifestum: nisi dicas hoc effici libertatis fauore. vel dicas in iure positiuo non referri, sic an sic ab initio constituatur, postquam vero est constitutum, diligenter est custodiendum. Arist. 5. Ethic. Placitum est igitur legumlatori seruitutem etiā prædialem neminem posse nisi sibi ipsi acquirere. pone itaq; fundum mihi tecum esse communem, si ego stipuler iter per fundum Titij ad fundum communem, si acquireretur huiusmodi seruitus fundo communi, per me tibi acquireretur, quod lex fieri vetat. d. l. proprium. Item si stipuler iter ad partem meam fundi communis, nec mihi quidem acquiritur, quia non potest mihi iter acquiri, quin tibi acquiratur. nulla enim particula quamuis minima potest ostendi, in qua tu etiam nō habeas partem, nemo enim partis corporis dominus est. l. si vt certo. §. si duobus vehiculū. ff. commod. non possum igitur mihi soli acquirere iter, in vna minima fundi communis particula, in qua tu non habeas partem. prꝑterea pars propria mea quamuis minima non potest apparere: si non apparet perinde est ac si non esset, paria enim sunt non esse & non apparere. l. in lege fundi. ff. de contrahen. empt. & per consequens dici potest, nullam illius fundi partem posse ostendi meā, sequitur vt nec fundus aliquis ibi sit meus. res enim cōmunis est omnium simul, & non singulorum. l. seruus communis sic. ff. de stipul. ser. quamobrem seruitus imponi nō potest: nemo enim seruitutem acquirere potest, nisi qui prædium habet. l. 1. ff. communia præd. Eadem ratione, nec tu potes acquirere iter fundō cōmuni, seu parti tuæ, quin mihi acquiras, quod fieri nō potest. d. l. proprium. Prꝑterea nec est fundus tuus, nec aliqua pars potest dici tua. d. l. seruus communis. ergo &c. sed si ego & tu stipularemur iter fundo communi, vtiq; valeret stipulatio, & iter acquireretur. l. si vnus ex socijs. ff. de seruit. rusti. præd. apparet. n. fundus cui seruitus potest acquiri. Nec obest si diceres. nonne †socius censetur habere mandatum à socio, & sic 3 poterit stipulari communi societati. glo. in. l. nemo ex socijs. ff. pro socio. & sic vnus socius vti procurator poterit alterius fruitutem fundo cōmuni acquirere, parti suę vt dominus, parti vero socij vti procurator? Ad hoc respondentes Senenses aiunt illam glo. duntaxat locū habere in societate conuentionali, quibus & ego assentior. Tu vero dicas controuersiā esse de hoc, an socius vti socius possit seruitutem & parti suæ, & parti socij, & consequenter fundo cōmuni acquirere. sit sanè vt habeat mandatum, tunc acquirit non vti socius, sed vti procurator alterius socij. cui enim dubium, per procuratorem posse nobis acquiri. l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquir. possess. est enim procurator vti instrumētum animatum mandantis, vt dictum est in materia acqui. poss. sed cōtrouersia est, an vt socius acquirat. Adde q̄ si etiam haberet mandatum, non posset vnus socius acquirere seruitutē parti alterius socij, cum socius ille nō sit dominus alicuius partis. d. l. si seruus communis. & d. §. si duobus vehiculū. si non est dominus alicuius partis, ergo nō habet ibi fundum. si non habet fundū, non potest nec per procuratorem acquirere seruitutem, cum sine fundo seruitus acquiri nō possit. d. l. 1. ff. communia præd. defectu igitur fundi, seruitus acquiri non poterit.

Idem dicendum est de fundo seruiente. vnus enī socius nō potest fundo communi seruitutem imponere. l. vnus. ff. de seruit. rust. præd. l. 2. ff. de serui. nec parti quidem suæ, cum nulla pars ostendi non possit, quæ propria sua dici queat: in qualibet. n. particula & socius habet partem. Præterea socius certæ partis, non est dñs. d. §. si duobus vehiculum. non enim fundus est singulorū sed omnium. d. l. seruus communis sic. ff. de stipul. seruo. si socius non habet partem fundi, quæ possit demonstrari, nec habere fundum dicetur. & si nō habet fundum, nec imponi, nec dari ab eo seruitus potest. l. 1. ff. com. prædio. & l. si. ff. de seruit.

Nec obest quod intellectu saltem habet partem. l. Mæuius. §. duorum. ff. de leg. 2. ver. namq; plures. & aduerte quod text. ille est mendosus, scriptū est enim, neq;. legendum est, cum. licet enim habeat partem, quæ intellectu percipi possit, tamen seruitus non potest imponi parti intellectuali, sicuti nō potest annulo signum in aere imprimi.

Nec obest si quispiā dicat, etiam qui non habet fundum, potest promittere seruitutem? fateor. n. seruitutem posse promitti sine fundo, sed imponi vel acquiri sine fundo minimè potest. qui. n. promittit, obligatur personæ, seruitus vero debetur prædio, non autem personæ. l. vnus ex socijs. ff. de serui. rust. præd. versic. tamen quoniam. & sic habes rationem, quamobrem nec imponi, nec acquiri seruitus fundo communi nec parti vnius socij rectè potest.

SOLET etiā quæri, an †quis possit stipulari insulam fabricari in loco cōmuni? in hoc ita distinguito: aut enī quis, puta Titius hoc modo stipulatur, Seij promittis ædificari insulam in fundo meo Gabiniano? qui fundus erat communis sibi cum 4

Sem-

Sempronio. & hoc casu stipulatio est inutilis, nam qui stipulatur insulam ædificari, debet demonstrare locū.vbi insula à promissore ædificanda sit. l.ita stipulatus. ff. de verb. obl. sed in casu proposito non potest Titius demonstrare fundum suū, cum sit cum Sempronio communis. nam quod est plurium non est singulorum. l. seruus cōmunis. ff. de stipul. ser. & Titius stipulatus est ædificari insulam in fundo suo, hanc ob causam stipulatio non valet, quia fundus suus demonstrari non potest. Aut Titius ita stipulatus est, Seij promittis ædificare insulā in parte mea, fundi Gabiniani? in parte in quā pro indiuiso intellige. & itidem stipulatio non valet, eo quod nulla pars fundi propria sua demonstrari potest, nec ipse est dominus alicuius partis pro indiuiso. d. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. Nō potest igitur nec in hoc nec in priori casu ostendi locus, vbi promissor insulam ædificet, quare vtraq; stipulatio est inutilis, non enim potest insulam ædificare loco non demonstrato. d. l. ita stipulatus. Aut detracto hoc articulo meo, Titius ita stipulatus est, Seij promittis ædificare insulam in fundo Gabiniano? qui vt dictum est, erat communis cum Sempronio. hoc casu audacter dicerem esse stipulationi locū, cum demonstratus sit locus vbi insula ædificari posit. Nec obstat, quod fundus sit communis stipulatori cum alio: potest enim quis insulam in fundo penitus alieno ædificare, licet si sciens hoc faciat materiam donare censeatur. §. ex diuerso. Inst. de rer. diuisio. si. n. promissor ædificauerit insulā in solo cōmuni, ædificium cedit solo. §. cum in suo. Instit. de rer. diuis. & sic insula erit communis, vti fundus est cōmunis. poterit tamen Titius qui ędificari fecit à socio impensas communi diuidundo iudicio repetere. l. si quis cum æstimaret. ff. commu. diuid. At si ædificator intra diem cōstitutum nō ædificauerit, tenetur ad pœnam si qua promissa est, vel saltem in id quod interest. l. stipulationes nō diuiduntur. ff. de verb. obl. in fi. l. si quis ab alio ff. de re iud. nec potest excusari, quod non appareret locus vbi ędificare posset, cum fuerit demonstratus locus à stipulatore. Et si dicat poterā prohiberi à socio, hoc ei nihil prodest, debuit. n. experiri, & incipere ędificare: & si fuisset à socio prohibitus, non teneretur in id quod interest, difficultas em̄ excusat à pœna. l. si vehenda. ff. ad. l. Rhod. de iact. & Bar. in. l. quod te mihi. ff. si cer. peta. nu. 142. Differt igitur hic à priori casu, nam si stipulor iter ad fundum communem ideo iter non acquiritur fundo communi, quia alij seruitutem acquirere potest nemo. l. proprium. ff. communia præd. & si socio nō acquiritur, nec mihi acquiri potest, cum nulla in communi fundo pars mea propria dici posit. socius igitur & ego possumus prohiberi, ne vtamur itinere concesso. sed nullibi prohibetur, quin socius posit stipulari insulam in fundo communi ædificari. tenetur igitur promissor ædificare, quod si non faciat, in id quod interest condemnatur, nisi à socio prohibeatur.

SVMMARIVM.

1 *Casus. §.*
2 *Iter fieri, quid?*
3 *Cur vno ex cohæredibus contrafaciente ab omnibus pœna committatur.*
4 *Promittens amplius non agere, promittit quid informe.*
5 *Stipulatio, per te non fieri quominus &c. & iter fieri, in quo sint similes.*
6 *Declaratio versi. sed videamus &c.*
7 *Stipulatio, Titium ratum habiturum, est diuidua, & cur.*
Indiuidua, quæ.
8 *Stipulatio, rem ratam haberi, in promissore est indiuidua?*

LXXV. DECLARATIO §. CAto. l. 4. ff. de verbo. obliga.

Interlocutores
Iulius, Paulus, Fabius.

OMnibus legibus, seu vt melius loquar prudentum responsis. §. Cato. habetur & est difficilior, quamobrē nouo quodam modo particulatim explanabitur. Iulius itaque petijt à Paulo Iureconsulto inquiens, Prudentissime Paule, quid in hoc casu iuris esse censes. †quidam promi- 1
sit se aliquid facturum, & si aduersus id factum esset, certam pecuniam dare promisit: mortuo promissore vnus ex eius hæredibus contra fecit, dubitatur an pœna commissa sit, & quomodo? Paul. Iuli optime, vt tibi satisfaciam, referam id quod apud Catonem lib. 10. memini me legere, ibi enim Cato in hæc verba ait, pœna certæ pecuniæ promissa si quid aliter factum sit, mortuo promissore si vnus ex pluribus hæredibus cōtra quam cautum sit fecerit, aut ab omnibus hæredibus pœnā committi pro portione hæreditaria, aut ab vno pro portione sua. Iul. quid sibi volunt ea verba, pro portione hæreditaria? Fab. hoc inquam, quod si vnus contra fecerit, omnes ad pœnam tenentur, tamen agendum est contra quemlibet pro portione hæreditaria. veluti si sunt duo hæredes, pœna autem sit centum, & vnus contra fecerit, pœna in solidum committitur, & tenetur etiam is qui non contra fecit, sed portione sua duntaxat conueniendus est repetet tamen à cohærede fam. ercis. iudicio, damnum sibi resarciri.
Iul. sed quonam pacto cognoscam, quando ab omnibus & quando ab vno pœna committatur? Pau. idem Cato eodem libro declarat inquiens, ab omnibus, (supple tu, pœna committitur,) si id factū, de quo cautum est, indiuiduum sit. Iul. obscurum est hoc. Paul. ipsemet Cato, vt res clarior fiat subdit exemplum, veluti iter fieri. Iul. obscurius profecto exemplum velim scire, quid significent verba illa, † iter fieri? Fab. mitto te ad Lauren. Vall. 2
lib. 5. cap. 71. & ad ea quæ sunt supra dicta. Iul. leua me obsecro hoc labore.

Fab. iter fieri, vt ille ait, non est sternere, seu locum fodere, qua eundum est, sed est ingredi iter, seu ire, vel commeare, vt supra dictum est. Iul. quamobrem hoc indiuidnum dicitur? Fab. hæc enim stipulatio iter fieri, continet seruitutem, vt supra declaratum est, seruitus autem est res incorporea,

porea, & consequenter indiuidua quod enim incorporeum est, nullas habet partes, iccirco diuisionem non recipit. Iul. potest ne reddi ratio, 3 †quamobrem vno ex hæredibus contrafaciente, ab omnibus pœna committatur? Paul. potest profecto nam idem Cato eodem libro ita ait, quia quod in partes diuidi non potest, ab omnibus quodammodo factum videtur.

Ivl. non ab re.d.§. habetur difficilis. ille enim Cato vt in moribus, & in verbis fuit seuerus, quo enim modo dici potest, videri eum fecisse qui non fecit? Fab. iam superius ostensum est, nó posse partem itineris negari, quin totum & pro solido negetur, cum iter sit res incorporea, & consequenter indiuidua: quemadmodum non potest pars puncti tangi, quin totum tangatur, cum sit indiuiduum, dictum est etiam suprà in vnoquoq; hærede, totam pro solido defuncti personam referri seu repræsentari: quemadmodum tota integraque aspicientis imago, in pluribus refertur speculis: & si vnus hæres contrafecerit, intelligitur defunctus contrafecisse, cum vna eademq; persona censeatur. Aut. de iueiuran. à morie. præst. & not. Bar. in.l. si seruus. ff. de condict. fur. factum enim hæredis, factum defuncti reputatur. ita Decius in reg. hæredem, de reg. iur. col. 2. nume. 4. versi. & cum factum. At si defunctus aduersus id quod promisit fecisset, non potuisset pro parte contrafacere, cum res sit indiuidua, & quod indiuiduum est, partes non habet. quantulumcunq; igitur defunctus contrafecisset, pro solido fecisse dicetur, merito igitur omnes hæredes id fecisse videntur, cum in singulis tota ipsius persona repræsentetur, non ab re igitur ab omnibus pœna committitur. Sed quando res promissa est diuidua, licet defuncti persona tota integraq; in singulis hæredibus repræsentetur, & quilibet hęres vna & eadem persona cum defuncto, vt dictum est censeatur, & licet vno pro parte contrafaciente censeatur defunctus contrafecisse: tamen non tenetur nisi ille hæres qui contra venit: nam defunctus cum censeatur vna & eadem persona cum cótraueniente, censetur pro illa tantum parte contrauenisse, pro qua contrauenit ille, qui eum repræsentat. cum nó pro solido, sed pro parte sit contrauétum solus igitur hæres qui contrauenit, pro ea parte tenetur, alij vero hæredes non tenentur, cũ in alijs partibus non sit contrafactum, nec potest fingi contrafecisse, cum re vera non sit contrafactum.

At quando res est indiuidua, pro solido est contrafactum, cum non potuisset, nisi pro solido præstari, merito omnes hæredes tenentur. Nec arbitreris mi Iuli, si defunctus reliquerit duos hæredes, repræsentari in illis duas defuncti personas, est enim vna eademque in ambobus, quemadmodum est vna & eadem imago in pluribus speculis, & vna & eadem vox Petri, tota integraque à plurium auribus percipitur, merito igitur vno hærede peccante, omnes peccasse videntur. Iul. satis mihi fecisti. velim rursus intelligere, quid sibi voluerit Cato in verbis, aut ab vno pro portione sua? Fab. supplendum est pœnam committi. Iul. quando igitur pœna ab vno committitur pro portione sua? Paul. Cato eodem libro ait, at si de eo cautum sit, quod diuisionem recipiat, tunc eum hæredem, qui aduersus ea fecerit, pro portione solum pœnam committet. Iul. ergo solus qui aduersus fecit soluet pœnam? Fab. ita est. Iul. quid est illud quod diuisionem recipit, potest ne exemplo demonstrari? Paul. potest vtique. Cato eodem libro ponit exemplum inquiens, veluti amplius non agi. Iul. peterret me iste Cato, sicca sunt enim & obscura spinosaque eius verba, ego quidem non intelligo quid sibi velint. Fab. ego mi Iuli arbitror à Catone huiusmodi stipulationem, promittis à te amplius non agi, vel actiuè te amplius non agere, appellari diuiduam, propterea quod censetur promissum quoddam informe factum. qui enim † promittit amplius non agere, 4 non promittit aliquid, quod est totum forma, vt est res incorporalis, nec alicui rei dare formã, nec spondet quippiam habens formam, promittit igitur aliquod informe quemadmodum enim is qui promittit dare alicui rei formam, dicitur indiuiduum promittere. d. l. si is qui. §. quædam. ff. ad. l. Fal. sæpius al leg. ita qui promittit quid informe, dicitur promittere quid diuiduũ: contrariorum. n. contrarius est effectus, & suprà satis declaratũ est. Iul. Satis placet, sed quænam ratio differentiæ reddi potest, quod in re indiuidua, vno peccante, ab omnibus pœna cõmittitur pro portione tamé hæreditaria: in re vero diuidua à peccante duntaxat pro portione sua cõmittitur pœna? Paul. apud Catonem legi differentiæ hanc esse rationem, quod in priori casu, hoc est in illa stipulatione iter fieri, quę est omnino indiuidua, omnes cõmisisse videntur. Iul. potest ne reddi ratio, quamobrẽ omnes videantur peccasse? Paul. Cato ibidẽ eam reddit, dum ait: quod nisi in solidum peccari non poterat. Iul. quare non poterat pro parte peccari? Fab. huicam cito tibi excidit ratio, paulò ante tibi reddita. non ne tibi dixeram, id quod est indiuiduum, nó posse pro parte tangi: veluti punctum, via, & iter non potest pro parte concedi, & pro parte negari, sed vel in solidum negatur, vel in solidum conceditur: hanc ob causam si vnus hæres, enim qui stipulatus est, vti itinere prohibuerit, non in parte sed in toto intelligitur prohibuisse. hoc igitur voluit Cato dum dixit, quod nisi in solidum peccari non poterat. Iul. dixisti in priori casu, hoc est in d. stipulatione, iter fieri, non posse nisi in solidum peccari, & ideo vno peccante ab omnibus pœna committitur, vt suprà abundè dictum est. velim tamen audire huic aliud simile. Paul. Cato tibi satisfaciet, ait enim ibidé vt in illa stipulatione per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, & sic ipsimet simile demonstrauit. Iul. est † ne hæc 5 stipulatio per te non fieri quominus &c. similis illi, iter fieri? Paul. est profecto ex Catonis sententia. & similitudo versatur in hoc quod illa stipulatio iter fieri, continet seruitutem, & sic ins, ergo indiuidua, non potest igitur in ea, nisi in solidum peccari: ita & hæc per te non fieri quominus &c. continet etiam seruitutem vt supra est declaratum, eodé modo est diuidua, non potest igitur nisi in solidũ peccari. Iul. si ita esset, nó similis,

sed eadem esset? Fab. aliquantulum hæc per te non fieri. &c. ab illa differt, hæc enim licet contineat seruitutem vt illa, continet tamen hoc amplius, ne scilicet promissor sit impedimento, quominus liceat vti seruitute, quod si impediret, pœna committeretur: in illa vero iter fieri, non est expresse cautum, ne promissor sit impedimento, satis est enim vt patiatur stipulatorem ita agere, & si fortè erit impedimento, non ad pœnam, cum nulla sit promissa, sed in id quod interest tenebitur. Iul. iam planè intelligo. Fab. aduerte mi Iuli, in multis codicibus legitur, illam stipulationem. sed non existimo Catonem ita scripsisse, si enim ita legeretur, eiusmodi verba, non haberent vnde regi possent, nec sensus nec constructio accommodari posset, legendum est igitur, vt in illa stipulatione. & ita memini legere in quodam antiquissimo codice in pergamena manuscripto. Iul. prudentissimè Paule dixisti, illud quod est in stipulatione iter fieri, versari in stipulatione per te non fieri quominus &c. & ideo stipulationem per te non fieri, esse similem illi: & quia nullum simile est idem. l. quod Nerua. ff. depos. velim scire & in quo sint similes, & in quo differant? Paul. satis à Fabio nostro, suprà declaratum est, ibi videto.

6 Ivl. bene est, sed cupio audire, †quid velint illa verba, sed videamus, ne nó idem hic sit, sed magis idem, quod in illa stipulatione, Titium eiusq; hæredem ratum habiturum. Fab. acutissimè Iuli, dicebas paulò ante, Catonem obscurè locutum, tu vero obscurior, licciorq; videris, dixisti em, videamus ne nó idem hic sit. Iul. iocosè à te arbitror hęc dici: Fab. imo serio. nosti. n. aliud esse cura ne Titius legat, aliud cura, ne non Titius legat. nam si velim à Titio nó legi, dicam cura ne Titius legat: si autē velim Titium legere, sed dubito vt non legat, dicam cura, ne non Titius legat, hoc est, da operam vt legat. sed huiusmodi verba hic non ita intelligéda sunt sed illa dictio, ne, ponitur hic dubitatiuè, vt apud Virgilium.

Iustitiane prius mirer belline laborem.

Si igitur illam dictioné ne, dubitatiuè accipis, rectè id facis. Iul. ita equidem accipio. Fab. ergo post dictionem ne, facias subdistinctionem, mox sequitur, non idé hic sit: dic ergo, videamus an non idem hic sit. Iul. sat bene, & ita intelligi oportet, sed illud aduerbium hic, quid demonstrat. Fab. hic, id est, in ista stipulatione, per te non fieri quominus &c. vis vt apertius loquar? Iul. obsecro. Fab. animum huc aduertito, integer sensus hic est. Videamus an non idem sit, in hac stipulatione per te non fieri &c. quod est in illa, iter fieri? sed magis puto esse idem quod est in illa stipulatione, Titium ratum habiturum, hoc est potius dicendū videtur, hanc stipulationem Titium ratum habiturum esse magis similem illi stipulationi, iter fieri, quam illam per te non fieri quominus &c. illa em iter fieri, est affirmatiua, itidem hæc, scilicet stipulatio, Titium ratum habiturum, est affirmatiua, ergo similis: at stipulatio per tenó fieri, quominus &c. est negatiua, ergo dissimilis ab illa, scilicet iter fieri. quid igitur dicendum? Paul. huiusmodi dubitationis Cato in eo libro mentionem minimè fecit, ego autem respondeo, non idem esse. Iul. plusculum dubitationis ex verbis tuis oritur: dicis non idem esse, nec aperis vbi. Fab. satis aperuit noster Paulus. suprà enim dictum est ex verbis Catonis, illam stipulationē iter fieri, similem esse huic, per te non fieri quominus &c. & in vtraque esse idem, tu vero putabas non esse idem, hic, id est in hac stipulatione per te non fieri &c. quod est in illa iter fieri, sed putabas magis idem esse, id quod est, in illa stipulatione, Titium ratum habiturum, hoc est existimabas hanc stipulationem Titium ratum habiturum, esse magis similem illi, iter fieri, quam hanc, per te non fieri quominus &c. cum vtraque sit affirmatiua: Paulus vero ad tuam hanc sententiam respondens ait, non esse idem, hoc est illam stipulationem iter fieri, non esse similem, vt tu existimabas, huic, Titium ratum habiturum, sed illi, per te non fieri quominus &c. vt Cato scripsit, qui plusquam manifestè comparauit illam stipulationem iter fieri, quæ erat in priori casu, huic per te non fieri, vt patet ibi, vt in illa stipulatione &c. assentire ob secro Catonis sententiæ, & animaduerte tex. esse mendosum: legendum est enim Paulus respondi, & non Paulus respódit. vt in. l. tutor. §. Lucius. ff. de vsu. vbi dicitur Modestinus respondi. & ita idem Paulus in. l. vlt. & penul. ff. quæ senten. sine appel. vbi legitur Paulus respondi.

Ivl. declarasti Fabi mi, verba Pauli aliquantulum obscura, sed velim mihi reddi rationé, †quā- 7 obrem hæc stipulatio, Titium ratum habiturum, non sit similis illi, iter fieri? Paul. audi igitur. hoc ideo fit, quod hac stipulatione, & solus tenebitur, qui ratum non habuerit, & solus aget à quo fuerit petitum, idq; & Marcello videtur. Iul. est igitur diuidua? Fab. est profectò, & ideo non est similis illi, iter fieri, quæ est indiuidua, in qua vno peccante omnes proportione hæreditaria tenentur, vt dictum est. Iul. mihi autem minimè persuadere possum, quamobrem hæc stipulatio, Titium ratum habiturum sit diuidua?

Fab. satis clarè dictum est suprà illud esse indiuiduum, vel quod est incorporale, & ideo est in mera forma, veluti via, iter, actus, anima, & huiusmodi, vel cui aliqua forma à promissore danda est, vtputa insulam ædificari, fossam fodi: item quando res habens formā tradenda seu danda est, vtputa, domum tradi, fundumue finibus suis pręscriptum dari, & huiusmodi. d. l. stipulationes nó diuidūtur. Dictum est etiam illud esse diuiduum quod non est per se mera forma, nec à promissore ei danda est, nec habet in formam, & ideo est omnino informe, veluti decem dari, materiam conduci ad rem aliquam faciendam, de quo suprà ratio reddita est. & hoc sentit Bart. in. d. l. si is qui. §. quædam. ff. ad. l. Falcid. in 1. opposi. vbi loquitur de opere formi, & informi. Iul. satis mihi, vt soles fecisti, sed adhuc tantillum dubij restat: dubito enim an ipse dominus, hoc est Titius, cuius procurator promisit eum ratum habiturum, possit pro parte ratum habere?

Paul. minimè. Iul. quonam igitur modo diuidua dicitur? Fab. nónne mi Iuli, hæc stipulatio, decem

decem dari, est diuidua. l. 2. §. 1. ff. de verb. oblig. & tamen is qui ea promittit, non potest inuito creditore pro parte soluere. l. tutor. §. Lucius. ff. de vsu. glo. in. d. §. 1.

8 Ivl. & †quænam differētiæ est ratio, vt si vnus hæres ratum nō habuerit, solus tenetur, alter vero non tenetur, qui pro parte ratum habuit, potuit igitur vnus hæres pro parte ratum habere: dominus vero pro parte id facere nequaquā potest, hoc mirum est, immutatur enim ex persona hæredum obligationis conditio, id quod fieri minimè debet. l. 2. §. ex his. ff. de verbo. obliga. Fab. ratio facilè reddi potest: nam quemadmodum si Titius centum promiserit, non potest partem soluere. d. §. Lucius, ita nec eius hæres poterit partē soluere, inuito creditore. Iul. tu tibi ipsi non constas. Fab. audi quæso, mortuo promissore duobus relictis hæredibus, ipso iure illius patrimonium ex lege duodecim tabularum inter hæredes diuiditur, & vnusquisque hæres suam habet portionem, quæ respectu habentis, non est pars, sed totum quoddam: quemadmodum fundo regionibus in duas partes diuiso, neutra illarum est pars fundi, sed per se fundus. l. si quis duas. §. si quis partem. ff. comm. prædio. ita id quod iure vni ex hæredibus venit, non est pars sed totum quoddam: veluti, si Lucius debebat centum, eo mortuo, ea centum ipso iure inter duos hæredes, puta Titium & Sempronium, diuiduntur, ita vt quinquaginta à Titio, totidemq; à Sempronio soluenda sint, sed quinquaginta respectu Sempronij non est pars, sed totum quoddam, oportet igitur, vt soluat totum, vt liberetur, nec posset viginti quinque, & sic partem inuito creditore soluere, quemadmodum nec ipse Lucius poterat. d. §. Lucius.

, Vides igitur mi Iuli conditionem obligationis non esse immutatam. nam quemadmodum defunctus debebat totum soluere, & si pro parte soluisset, liberatus certè nō fuisset, ita vnusquisq; hæres debet soluere totum id quod ipse debet, nec liberatur soluendo illius totius partem, nō est igitur conditio obligationis immutata. Iul. iam mi Fabi, ex Pauli responsione, & tua interpretatione satis ingeniosa contentus sum, & vtraq; mirum in modum mihi cordi est, nec existimo potuisse melius & responderi & interpretari. Fab. gratia Dei id factum arbitremur, qui cum sit ipsa veritas, nō sinit veritatem diu latere.

Svperest acutissimè auditor, vt inspiciamus an interpretatio Ias. ad illū vers. sed videamus. sit literæ consentanea. ipse enim iactabundus ait, eū verum esse illius vers. sensum, quod Iurecōsul. dubitat, an idē sit hic, scilicet in stipulatione amplius non agi, quod est in stipulatione per te non fieri quominus &c. dubium erat, inquit ipse, quia vtraque stipulatio est negatiuè concepta? Paulus ait, non esse idem, scilicet in stipulatione amplius nō agi, & in stipulatione per te non fieri &c. quia prima est diuidua, secunda est indiuidua, & ideo Paulus ex Ias. sententia concludit bene esse idem in stipulatione amplius non agi, quod est in stipulatione ratum haberi. Non possum nō subridere, vel potius non dolere tantum virum audacter asserere huiusmodi esse verum sensum alijs, qui magis confundunt, quam aperiant intellectum. Videamus doctissime Ias. an id quod ais verbis accommodari possit. consultor enim in vers. sed videamus, dubitatiuè loquitur, id quod ostendit illa dictio, ne, sed dicas obsecro, vnde dubitandi ratio oriebatur? sine controuersia dicendum est, esse ortam ex comparatione, quā Cato fecerat, seu Paulus ex Catonis verbis. dixerat enim Cato, in stipulatione iter fieri, vno ex hæredibus contra faciente ab omnibus pœnam pro portione hæreditaria committi: in stipulatione vero amplius non agi, eum hæredem, qui aduersus promissa fecerit, pro portione sua solum pœnam committere. in vers. differentiæ, ponit rationem, inquiens, quia in priori casu, hoc est in stipulatione iter fieri, ille enim prior casu existit, omnes commisisse videntur. rursus reddit rationem inquiens, quia nisi insolidum peccari non poterat. deinde in versiculo, vt in illa, comparat stipulationem illam, iter fieri, stipulationi per te non fieri quominus &c. comparatio autē in hoc versatur, quod sicut in illa iter fieri, nō potest nisi insolidum peccari, ita & in hac per te non fieri quominus. Hac Catonis comparatione audita. consultor dubitabundus ait, videamus an nō idem sit, hic. ille articulus hic, non demonstrat stipulationem amplius non agi, vt tu Iason existimas, de ea enī mentio à Catone facta non fuerat, sed sine controuersia ostendit eam stipulationem per te non fieri, quominus &c. huic enim à Catone cōparata fuerat illa stipulatio per te non fieri, hanc ob causam consultor dubitans arbitratur stipulationem illam ita fieri, non esse similem huic, per te non fieri, quominus &c. quemadmodum Cato asserebat. Et ideo dixit, videamus ne non sit idem, hic, id est in stipulatione per te non fieri, quod est in illa, iter fieri: negat igitur consultor esse idem. deinde quasi affirmatiuè putat, magis idem esse, id quod est in illa stipulatione, Titium ratum habiturum, hoc est arbitratur consultor illam stipulationem iter fieri, magis esse similē huic, Titium ratum habiturum, quā illi per te non fieri, quominus &c. vt Cato dicebat. poterat enim consultor moueri, quòd illa iter fieri, est affirmatiua, hæc autem per te non fieri, videtur negatiua, quamobrem nō videtur recta comparatio sed magis, illa iter fieri, videtur comparanda secundum consultorem, huic scilicet Titium ratum habiturum, est enim & hæc affirmatiua. sed decipiebatur profecto consultor, siquidem stipulatio per te non fieri quominus &c. æquipollet affirmatiuæ, vt suprà ex Dialecticorum regula demōstratum est. Hanc ob causam Paul. Iureconsul. respōdens consultori, dicit, non idem esse, supple tu, in stipulatione, Titium ratum habiturum, quod est in illa, iter fieri. Et non interpretādum est. vt tu Iaso. interpretaris, qui illis verbis Pauli, videlicet non esse idem, addis scilicet, in stipulatione amplius nō agi, & in stipulatione per te non fieri. Hæc autem interpretatio, quā sit à vero aliena ostendunt verba Pauli, quæ sequuntur, quibus reddit rationem, quamobrem nō sit idem inquiens. nam hac stipulatione,

latione, scilicet ratum haberi, solus tenebitur, qui ratum non habuerit, & solus aget à quo fuerit petitum. at in stipulatione iter fieri, si vnus peccat, ab omnibus pœna committitur, bene igitur ait Paulus, non esse idem. sequitur itaq; ex verbis Pauli, rectè à Catone fuisse comparatam illam stipulationé, iter fieri, huic per te non fieri quominus &c. illa.n. est affirmatiua, & hæc per æquipollens est affirmatiua, vt dictum est in declar. 73. Item in illa est promissa seruitus itineris, itidem & in ista. Item in illa, non potest nisi in solidum peccari, eodem modo & in ista. Similiter in illa, vno contrafaciente, ab omnibus pœna pro portione hæreditaria peti potest: itidem & in ista vno impediente, ab omnibus pœna committitur, cum nó possit nisi insolidum peccari, recta est igitur comparatio, quam Paulus accuratè paucis verbis confirmat. Et ex his arbitror sensum, quem Ias. putat verum, esse longè à vero alienum perbellè igitur ait philosophus. 1. Ethic. vero omnia consonant, à falso cito discrepat verum. Ex supradictis ingeniosè auditor habes nouam indiuiduorum declarationem, quæ si satis tibi fecerit, non mihi, sed Deo à quo omnis prouenit veritas, acceptam referto, & vna mecum illi gratias agito.

LXXVI. DECLARATIO §. si parens. l. 1. ff. si à parente quis manumissus fuerit.

QVæsitum fuit à me, quam ob causam pater qui pecuniam à filio accepit, vt eum emanciparet, à bonorum possesione contra tabulas excludatur? Respondi, ideo fieri, quia ratio, quamobrem æquissimus prætor patri, qui à filio emancipato preteritus erat, concesserat, vt ad bonorum possesionem contra tabulas admitteretur, accepta pecunia omnino cessat.

Ratio autem erat, quod filius à parente emancipatus, gratuitum bonorum sibi quærendorum beneficium accepit. si enim filiusfamilias esset, quodcunq; sibi acquireret, eius emolumentum patri sine dubio acquireret. §. igitur. Instit. per quas pers. nob. acq. l. 1. ff. si quis à paren. fue. manu. in princ. emancipatus vero, non patri, sed sibi acquirit. Hanc igitur ob causam, in recompensationem talis beneficij, prætor parenti qui filium emancipauit, meritò cócessit, vt si ab eo prætereatur habeat bonorú possesionem contra tabulas. d. l. in prin. & hoc prætori æquissimum visum est. si igitur pater ob emancipationé pecuniam à filio accepit, certè beneficiú à patre acceptum iam remuneratú est, nec potest dici gratuitum beneficiú à patre in filium collatum, non est eñ beneficium, nisi gratis conferatur: idcirco si filius, qui data pecunia emancipatus est, patré prætereat, appellari ingratus minimè potest, quamobrem cessat illa Prætoris æquitas. non est enim æquum, vt pater & pecuniam accipiat, & ad bonorum possesionem contra tabulas admittatur. si igitur pecunia accepta, æquitas illa cessat, sequitur vt desinat esse iustum. nil aliud est iustú, quàm quoddam æquum, seu alteri adæquatú, pro seruitio enim, seu re aliqua accepta, æqua secundú proportionem retributio facienda est, alioqui esset quid iniustum. hæc colliges ex Arist. 5. Ethic. Aequissimum itaq; Prætori visum fuit, vt emancipationis beneficiú à patre in filiú collatum, altero rependerent beneficio, hoc est vt ipse pater à filio emancipato salté in legitima institueretur, id quod si non fiat prætor ipsum patrem ad bonorú possesionem cótra tabulas admittit. hoc ipsum est, quod pretor in. d. l. 1. in prin. appellat æquissimum. Quando igitur pater à filio pecuniã accipit, vt eum emancipet, iam emancipationis beneficium accepta pecunia remuneratum est, sunt igitur pares. At si pater & pecuniã & bonorum possesionem contra tabulas, nisi institueretur, haberet, hoc neq; æquum neq; iustum dici posset. nam ex parte patris emancipatio duntaxat, ex parte vero filij, & pecuniæ datio, & institutio existeret, vel bono. possess. contra tabul. id quod minimè esset iustum, esset enim plus ex vna parte, quàm ex altera, & per consequens non esset æquú, vt in 5. Ethic. Hanc ob causam text. in. d. §. si parens ait. si pater pecuniam accipit, vt filium emancipet, & velit ad bonorum possesionem cótra tabulas venire, exceptione doli mali repellitur. ratio est, qa emancipationis beneficiú ipsa pecunia compensatum céseetur: tanti enim videtur à patre æstimatum esse damnum, quod ex ipsa emancipatione consequitur, quanti est illa pecunia, quam à filio ob emancipationem accepit. cessat itaque prætoris ratio in. d. l. 1. ergo & eius dispositio cessare debet. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patro.

Et ex his perspicuum est patrem in. d. §. si parens, non eò amittere bonorum possesioné contra tabulas, quod fecerit pactum de non succedendo, cum quo esset admixtú delictum: vt tenet Bar. in. l. fi. C. de pact. in. 2. col. vers. secundo quæro. non. n. accipere pecuniã à filio emancipando est delictum. l. vtrum. ff. de verb. obl. & est cómunis Dd. opinio. sed eò amittit quod pecunia à filio accepta iam remuneratum est emancipationis beneficium, & sic cessat æquitas, qua motus erat prætor ad dandam bonorum possesionem contra tabulas, vt ex supradictis satis patere potest.

D. VACONII A VACVNA IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM,

LIBER SEXTVS.

SVMMARIVM.

1 *Iuriſdictio, vnde dicatur.*
2 *Ius idem quod iuſtum.*
3 *Et eſt duplex. & idem iuriſdictio.*
4 *Poteſtas vnde. & eſt duplex.*
5 *Poteſtas ciuilis duplex.*
Poteſtas ſumma apud quos ſit.
6 *Rectores ciuitatum ſunt quaſi manuales artifices.*
Poteſtas inferior quid, & eius diffinitio.
7 *Iuriſdictio realis, quid. Et eſt de iure gentium numero. 8.*
9 *Iuriſdictio legalis in quibus habeat locum.*

LXXVII. IVRISDICTIONVM MATERIAE DECLARATIO.

EXTANT duo tituli in. ff. vet. vnus ita ſonat, de officio eius cui mãdata eſt iuriſdictio. Alter de iuriſdictione omnium iudicum. ſub quibus iuriſdictionum materia tractatur, quæ primo aſpectu difficilis prorſus videtur. ego conabor quoad potero, ita eam explicare, vt facilior vnicuique appareat. Et vt hoc fiat, Primo quæro vnde † dica-
1 tur iuriſdictio? quidam volunt iuriſdictioné componi ex hac dictione iuris, & ditione. aiunt enim ditionem ſignificare poteſtatem, quaſi iuriſditio interpretetur iuris poteſtas. Hoc autem minimè verũ eſt: non enim reperitur ditio in recto: ſed eſt ſcribendum iuriſdictio per c. hæc enim appellatio dictio, nis, ducitur, à dico dicis, & eſt fere idẽ quod locutio: dicitur itaque iuriſdictio, quaſi iuris locutio, nam dicere propriè ſignificat loquor. Quod autem iuriſdictio dicatur à iure, & dico, cis, probat text. in. l. 1. ff. de iuriſdict. omn. iud. ibi ius dicentis &c.

2 EST præterea ſciendum † hoc nomen ius, idem eſſe quod iuſtum, nam per apocopen remota ſyllaba tum, à iuſto remanet ius: & ſic ponitur ius ꝓ iuſto, ſicuti dic pro dice, fac pro face. & id quod Iurecõſulti appellant ius, vt in tit. de iur. nat. gen. & ciuil. Philo. in 5. Ethi. appellat iuſtum. Hoc ita-
3 que ius, ſeu iuſtum diuiditur. aliud † enim eſt iuſtum reale, ſeu emendatiuum: aliud legale. Emendatiuum iuſtum eſt quoddam æquum inter lucrum & damnum. quando igitur vna pars eſt in lucro, altera in damno, tunc eſt iniuſtum: quando vero neutra pars eſt in lucro, neutraq; in damno, ſed quiſq; ius ſuum habet, tunc dicitur eſſe iuſtum exempli cauſa, ſi vendo tibi equum centũ aureis, & trado, ſi tu non das mihi pretium tu es in lucro, & ego in damno: quamobrem eo ad iudicem, iudex autem dicens ſententiam cogit te ad dandum mihi pretium, & ita rem ad æqualitatem reducit, emendatq́ue iniuſtum, & ita dicitur quiſque ius ſuum habere, hoc eſt iuſtum ſuum, & iudex ita loquendo dicit ius ſeu iuſtum, & hoc iuſtum dicitur reale ſeu emendatiuum, quia eſt quoddam æquũ, re ipſa inter plus & minus, & lucrum & damnum. Si igitur reperitur iuſtum reale ſeu emendatiuum, conſequens eſt, vt reperiatur etiam iuriſdictio realis ſeu emendatiua, quaſi locutio iuſti realis. hæc ex. 5. Ethic. facilè colliges.

Eſt & aliud ius ſeu iuſtum, quod legale nominatur, nam quemadmodum is qui exorbitat à lege, eamq; tranſgreditur, dicitur iniuſtus, ita & exorbitatio ipſaq; tranſgreſsio dicitur iniuſtum quoddam. is vero qui obtemperat legi, & ea quæ ſunt à lege diffinita facit, dicitur iuſtus, & obtemperare legi, ipſumq; facere legitimè dicitur iuſtum: ea. n. quæ à facultate ferendarum legum ſunt diffinita & cõſtituta legitima ſunt, & horum vnumquodque iuſtum appellatur. quamobrem cum iudex dicit, diffinita a lege eſſe ſeruanda, dicit iuſtum quoddam legale, & hinc dicitur iuriſdictio legalis, quaſi locutio iuſti legalis.

EST itaque duplex iuriſdictio, vna realis, altera legalis. hæc etiam colligi poſſunt ex. 5. Ethic. Eſt præterea ſciendum hanc appellationem † poteſta- 4
tem, duci ab hoc verbo poſſum, potes, eamq́; eſſe duplicem, vnam naturalem, alteram vero politicam ſeu ciuilem. Naturalis poteſtas ea eſt, quam quis habet à natura, vtputa habet quis poteſtatem à natura ambulandi, loquendi, aliaq́; eiuſmodi faciendi. Item pater quandam naturalem poteſtatẽ in liberos obtinet, de qua dictum eſt ſupra in declaratione patriæ poteſtatis. Item dñs natura habet quandam poteſtatem in ſeruos, quæ appellatur herilis, & mas natura ipſa habet quandã poteſtatem in fœminam, & alia eiuſmodi vt in. 1. Poli.
altera eſt † poteſtas politica ſeu ciuilis cuius duæ 5
ſunt ſpecies, quædam. n. eſt ſumma ſeu ſuprema: quædam inferior. Poteſtas ſumma politica ea eſt, qua nulla eſt ſuperior: & hæc omné politicá poteſtatem, omne politicum imperiũ, omnemq́; iuriſdictionem continet, continet inquam potentia, poteſtq́; in actum deducere. Cõtinet præterea legum ferendarũ facultatem, iudicis dandi licentiá, magiſtratuſq́; creandi. l. fi. C. de legi. in fi. l. 2. de origin. iur. continet item facultatem, omnia alia faciendi, quæ ad Rempublicá ſeruandá neceſſaria vtiliaq́; ſunt, vtputa præſtare beneficiũ impetrandi veniam ætatis. C. de his qui veni. æta. impetr. præſtare autoritatem arrogationi. l. 2. ff. de arrog. præſtare autoritatem legitimationi. Aut. quib. mod. nat. effi. ſui. §. illud &c. §. penul. & alia huiuſmodi. & hęc poteſtas eſt penes id quod habet ciuitatis gubernationem ſeu regimen. Si igitur vnus ciuita-

uitatem gubernat ad vtilitatem communẽ respiciens, is est Rex, seu Imperator, ápud hunc erit illa summa omnium potestas, & dicetur regia seu Imperialis potestas. hæc autem potestas in initio Romę ciuitatis fuit apud reges, Romulus enim Numa Pompilius, Tullius Hostilius & alij fuerunt, qui ad publicam vtilitatem gubernabãt. Quando vero vnus ad propriam vtilitatem gubernat, dicitur Tyrannus: & si penes hunc est illa summa potestas, appellabitur tyrannica. Si vero plures boni, non tamen tota multitudo, ad communem vtilitatem gubernant, si penes hos est ea potestas, dicitur gubernatio seu potestas optimatũ. at si ad propriam vtilitatem hi gubernant, illa potestas paucorum potentia merito nuncupatur, Tales fuerunt illi decem viri in vrbe Roma, qui exactis regibus aliquandiu ad publicam vtilitatem gubernarunt: tales etiam fuerunt Consules & Senatores.

CVM vero multitudo ad communem regit vtilitatem, ea gubernatio communi nomine vocatur respublica, illaq́; potestas appellatur publica, & tunc multitudo est domina omnium, hæc supra scripta ex.3.Polit. colliguntur. Est itaque vt dictũ est, summa quædam politica potestas, qua is penes quem ea est, omnia potest ad rempublicam necessaria, atque vtilia efficere. Hæc autem potestas dicitur præses & architectonica: is autem penes quem ea est, architectonicus præses dicitur. hic
enim nõ agit sed regulas hoc est leges dat, quomo-
6 do regenda tractandaq́; sit respublica? qui † vero
agunt administratores rectoresq́ue ciuitatum appellantur. sunt enim quasi manuales artifices, qui architectonico illi inseruiunt. hæc ex Aristo. in 5. Ethic. & ibi not.

ILLA inferior politica potestas, ab illa summa descendens, quæ & iurisdictio dici potest, est vti genus, quæ ita diffiniri potest.

IVRISDICTIO, est publica potestas, per quã quis operatur in iusto dicendo, vt ciuitas bene, quieteq; viuat, bene etenim quieteq; viuere, est finis omniũ iurisdictionum, vt in.5. pol. &.l. congruit. ff. de off. præsid.

HVIVS autem duæ sunt species: vna realis, alte-
7 ra legalis. Realis † iurisdictio est, per quam quis
operatur in iusto reali, seu emendatiuo, de quo supra dictum est, hæc enim curam habet, ne vna pars sit in damno, altera in lucro, vel ne quis iniustè damnum passurus sit. iudex enim penes quem est eiusmodi realis iurisdictio, videns vnam partem esse in lucro, alteram in damno, dicendo ius, hoc est loqnendo inter partes id quod iustum est, rem ad æqualitatem redigit, facitq́ue, vt quisque ius suum, hoc est iustum suum, habeat. 5. Ethico. Hæc itaque iurisdictio in omnibus actibus locum habet, in quibus vna pars est, vel potest esse in damno, vtputa in omnibus contractibus nominatis, innominatisq́ue, & in vltimis voluntatibus, atque in maleficio, vel quasi, quando actione agitur, vt in iniuria, cum agitur ciuiliter. §. in summa. Instit. de iniur. & in furto etiam versatur, vbi iudex dicendo iustum, condemnat te ad rem meam mihi restituendam. Nam si tu furaris rem meã, ego sum in damno, tu quidem in lucro, & si occidis aliquod pecus meum, vel aliquas arbores meas incidis, ego sum in damno, & tu aliquo modo diceris esse in lucro, vt not. in. 5. Ethic. quamobrem, iudex dicendo ius reducit rem ad æqualitatem, hoc est, condemnat te ad illarum rerum æstimationem mihi dandam tot. titu. ff. ad. l. Aqui. & sic in cæteris maleficijs, vel quasi quando ciuiliter agitur, & dicitur iurisdictio mera, hoc est non admixta, est. n. species per se: & quia rem ad ęqualitatem redigit, ideo dicta est iurisdictio realis seu emendatiua, quæ ita diffiniri potest. Iurisdictio realis, seu emendatiua, est publica potestas, per quã quis operatur in iusto reali, seu emendatiuo, præposita actione, ne vna pars sit in damno, altera in lucro, & ne quis damnum iniustè patiatur. hanc diffinitionem bonam esse arbitror, constat enim ex genere, & differentijs, & cum suo conuertitur
diffinito. Hæc † autem iurisdictio realis fuit ex 8
iure gentium, antequam esset ius ciuile, nam sicut iure gentium erant obligationes & actiones, vt supra demonstratum est in declaratione actionum, deinde à iure ciuili comprobatæ, appellantur ciuiles, vt in. §. omnium. Inst. de obliga. ita & hæc iurisgentium iurisdictio à iure ciuili approbata, dicitur etiam ciuilis.

ILLA species quæ dicitur † iurisdictio legalis, 9
versatur in insto legali, de quo supra dictum est, & habet locum vbicunq; lex aliquid fieri iubet, vel fieri vetat, & iudex dicit illud fieri, vel non fieri, & quia illud quod lex fieri, vel non fieri iubet, est iustum, vt in 5. Ethi. merito id quod à judice in illis casibus terminatur iustum legale dici potest si igitur iudex in his iustum legale dicit, consequens est, vt iurisdictio reperiatur etiam legalis, lex enĩ de omnibus dictat, nam legumlatoris volũtas est efficere bonos ciues, etiam metu pœnæ, vt in. 1. Ethic. &. l. 1. ff. de iusti. & inr. & profecto in omni vita legibus est opus. mulritudo enim potius pœnæ, quàm rationi, & honestati paret, vt in. 10. Ethi. præcipit enim lex ea agere, quæ ad virum fortem pertinent, vtputa non deserere locum, non fugere, & si id fiat pœnam imponit, vt in titu. de re. mili. ff. præcipit etiam ea, quæ sunt temperantis, veluti non committere adulterium, incestum, stuprum, & eiusmodi, & si id fiat iubet facientem pœna affici. vt in tit. ad. l. Iul. ff. de adul. &. C. præcipit item hominem gladio, vel veneno iniustè non occidi, id quod si fiat, pœnam in facientẽ irrogat, tot. tit. ad. l. Cor. de sic. & venef. C. &. ff. vetat etiã non committi falsum, & si committatur, pœnam in committentem profert de qua. ff. ad. l. Corne. de fal. & in cæteris itidem facit, alia iubens, alia vetans. & omnia quæ lex iubet, aut vetat, dicuntur insta.

OMNIA igitur quæ sunt à lege diffinita, legitima, & iusta sunt, & iudex qui pnnit facientes ea, quæ lex fieri vetat, & nõ facientes quæ fieri iubet, dicendo id faciendum esse, dicit ius seu iustum legale, & consequenter ipsum dicere, ius legale, appellatur inrisdictio legalis.

SVMMARIVM.

1 Iurisdictionis legalis quatuor sunt species.

2 Potestas condendi leges est species iurisdictionis per se

 non

non meri imperij gradus.
3 *Item licentia iudicis dandi. Et imperium inferius. numer. 4.*
5 *Imperij inferioris tres sunt species.*
Modica coertio, quid sit.
6 *Modica coertionis differentia cum mero & mixto imperio.*
7 *Imperium merum, vnde dicatur: & eius diffinitio.*
8 *Et quot sunt eius gradus.*
9 *Delicta cur puniantur.*
10 *Imperium mixtum cur dicatur. Et eius diffinitio nu. 11. Et quot sint eius gradus nu. 12.*
13 *An datio tutoris sit mixti imperij, & quod nõ sed species per se iurisd. legalis.*
14 *Officium iudicis in exercenda iurisdictione, est vti instrumentum. & nu. 16.*
15 *Nec nobile, aut mercenarium dicitur.*
17 *Officium iudicis, cur latissimum. Et cur non longissimum nu. 18.*
Dictionis, & natura.

LXXVIII. DECLARATIO SPEcierum iurisdictionis legalis.

1 HAEC species quæ dicitur † iurisdictio legalis, diuiditur in quatuor species. Prima dicitur facultas legis ferendæ. Secunda licentia iudicis dandi. Tertia imperium inferius. Quarta est potestas dandi tutores, quæ ei soli competit, cui nominatim vel lex, vel Senatusconsultum, vel princeps concesſit. l. muto. §. tutoris datio. ff. de tutel. Hæ autem quatuor species ab illa summa potestate, de qua dictum est, descendunt. nam licet is penes quem est illa summa potestas per se principaliter posſit facere leges, seu constitutiones, puta populus, seu princeps. §. lex. & in. §. sed & quod principi. Instit. de iur. nat. gen. & ciui. potest tamen id alteri impartiri, & efficietur vna species iurisdictionis legalis, quæ potest dici potestas ledis dicendæ, hoc est legis constituendæ: nam lex rectè posita legitima est. & quod in ea continetur, iustum dicitur. 5. Ethic. qui ergo dicit hoc est constituit legem, dicit iustum legale & illa potestas quæ potest legem dicere, iurisdictio, hoc est legalis iusti locutio, appellatur. Hæc autem potestas legis faciendæ, concessa est à summa illa potestate senatui, vt. l. non ambigitur. ff. de legi. concessa etiam est præfecto prætorio, vt. l. formam. C.
2 de offi. præf. præto. & † est vna species iurisdictionis per se: non enim est gradus imperij meri, vt tenet Bartol. in. l. imperium. ff. de iurisdictio. omn. iud. & quia specialiter tributa est à lege, non potest delegari. Item licet dare iudices, creare magistratus, tabellionesque proprium sit illius summæ potestatis, tamen ab illa conceditur etiam inferiori, nam & alij possunt dare iudicem. l. cum prætor. ff. de iudi. & l. more maiorum. ff. de iurisdiction. om. iud.

3 EST igitur † licentia iudicis dandi, species iurisdictionis legalis per se, quæ diffiniri ita potest. licentia iudicis dandi, est potestas seu iurisdictio legalis à superiori potestate concessa ad iudicẽ dandum, concessa inquam expresſè, hoc est lege, vel tacitè, hoc est consuetudine, vt. d. l. cum prætor.
Imperium † inferius, quæ tertia species legalis iu- 4
risdictionis nominatur, vti genus subalternum ita diffiniri potest. imperium inferius est iurisdictio legalis per quam iudex imperando, vel iubendo, vel vetando sine actione operatur.

Hoc autem † imperiũ subdiuiditur. nam quod- 5
dam est merum: quoddam mixtum: & quoddam iurisdictioni reali seu emẽdatiuæ deseruiens. Hoc autem vltimum imperium vti species, dicitur modica coertio. vt. l. fi. ff. de off. eius. quæ ita diffiniri potest. modica coertio est imperium, per quod quis operatur in coercendo, modiceq; castigando eos, qui nolunt iudici obtemperare, vt obedientes efficiantur. Quæ castigatio non fit ad vindictam neq; ad pœnam, sed ad faciendos ciues ius dicenti obtemperantes: quemadmodum magistro & docenti concessa est leuis castigatio, nõ puniendi sed docendi monendiq; causa, vt discipuli meliores efficiantur. l. sed & si. §. fi. ff. ad. l. Aquil.

ET quia hæc castigatio non iure actionis sed imperio iudicis fit (iudex enim iubet, imperatq; inobedientes modicè coerceri, castigariq;) hinc fit vt hæc species iurisdictionis dicatur imperium. d. l. fi. ff. de off. eius. non tamẽ est merum imperium, vt ibi nec est mixtum, nam mixtum imperium stat per se, nec alij seruit. Hoc autem imperium, quod est modica coertio, iurisdictioni reali seu emendatiuæ subseruit, eaque sequitur vti satelles, eiq; ne cohæret. d. l. fin. & iudex qui exercet iurisdictionem realem seu emendatiuam, vtitur eo imperio, hoc est modica coertione, vti instrumento ad exercendum opus realis iurisdictionis. nam sicuti artifex non potest opus suum sine proprio instrumento conficere, ars enim sine proprio instrumento quasi nulla est. 1. Polit. & sartor non potest conficere calceos sine proprijs instrumentis, ita iudex nõ potest opus suæ iurisdictionis consummare sine hoc instrumento, hoc est modica coertione, sine qua nulla est iurisdictio, scilicet realis seu emendatiua vt. d. l. fin. quæ lex non loquitur de verbali coertione, vt inquit Bar. in. l. imperium in sexto gradu meri imperij, sed de modica coertione reali, qua (vt dictum est) etiã magistratus municipales vtuntur ad reddendos homines sibi obtemperantes, alioquin eorum iurisdictio nulla esset. vt ait Paul. in. d. l. fi. de iurisdict. om. iud. & de hac modica coertione loquitur text. in. l. magistratibus. ff. de iurisdict. om. iud. Quod aũt hoc imperium nõ sit merum probatur in. d. l. fi. quod aũt non sit mixtum, tenet gloss. in. l. 1. §. fin. ff. de offi. eius. in ver. cohæret. tex. enim ibi dicit & imperium quod iurisdictioni cohæret. gloss. ibi ait. quidã dicunt imperiũ, quod cohæret iurisdictioni esse mixtum: nos contra, vt in. l. fi. eod. tit. vult. igitur glo. modicam illã coertionem, de qua Paul. in. d. l. fi. non esse imperium mixtum. Si igitur nõ est merum. d. l. fi. nec mixtum. vt tenet. d. glos. & supra demonstratum est. & tamen est imperium, restat vt sit tertia pars imperij per se. Et si diceres, ergo Iureconsul. in. l. imperium im. perfectè locutus est, dum diuidit imperium in merum & mixtũ solũ, dico Iureconsul. ibi loqui de imperio libero: vtrun-

vtrunq; enim imperium tàm merum quàm mixtum eſt liberum, nulliq; deſeruit. omiſit ergo imperium quod deſeruit, tanquam proprie imperium. Ita facit Iureconſul. in l. 1. ff. ſi ager vect. pet vbi facit mentionem directi dominij, & omittit vtile, dum ait, qui fundum fruendum conduxerant, quamuis non efficiãtur domini. ſi intelligeretur de domino directo, vt vtili, eſſet falſum effi ciuntur enim domini vtiles, vt ibi patet. ita Iureconſul. in d. l. imperium, dum ait.

Imperivm aut merum, aut mixtum, nõ neceſſario demonſtrat nõ eſſe aliud imperium, de quo in d. l. fi. ſed deuiſit liberum imperium, & omiſit ſeruum. Diffiniatur itaque modica coertio hoc modo. Modica coertio eſt imperium quod deſeruit iuriſdictioni reali ſeu emendatiuæ, quo iudex vtitur tanquam inſtrumento ad coercendos, modiceque caſtigandos ſibi non obtemperantes. Hæc autem coertio ſeu caſtigatio, non fit ad pœnam ſed ad emendationem. l. 1. §. cum patronus. ff. de offi. præfe. vrb. nam liberti continentes patronum, interdũ caſtigantur fuſtibus, non ad pœnam, ſed vt emẽdentur, interdũ proceditur in pœnam, vt ibi patet. facit nec quicquã. §. de plano. in fi. ff. de offi. procon. nam proconſ. poteſt aut verbis, aut caſtigatione libertum nõ obſequentem emendare. Ita iudex poteſt litigantes ſuo præcepto non obtemperantes modice caſtigare, vt obtemperantes fiant. Et hanc modicam coertionem habet legatus proconſulis, maiorem verò animaduerſionem non habet, & ita intelligenda eſt. l. ſi
6 quid. ff. de offic. proconſ. Et hæc † modica coertio ſeu caſtigatio differt ab illa caſtigatione, quæ principis conſtitutione defenſoribus ciuitatum conceſſa eſt. §. audient. Aut. de defenſ. ciuit. illa enim fit ad pœnam & maleficij vindictã, nec mandari poteſt, cum ſit principis conſtitutione ſpecialiter ipſis defenſoribus tributa, nec mandata iuriſdictione tranſit. l. ſi quid. ff. de offic. proconſ. eſtque ſpecies meri imperij: hæc aũt, hoc eſt, modica coertio fit ad emendationẽ, & eſt ſpecies imperij per ſe, & differt à mero, quod verſatur in animaduerſione ad vindictam maleficij, hoc aũt in emendatione non obtemperantium locum habet. Differt præterea à mixto imperio, quia mixtum exercetur ne quis damnum iniuſtum patiatur: modica verò coertio ad emendationem vt dictum eſt, tribuitur. Et nota quod modica illa coertio de qua in d. §. audient. nõ cõpetit iure magiſtratus, ſed principis conſtitutione, & ideò mandare non poteſt, per regulam primã, d. l. 1. Dd. tenent contrarium & malè.

7 Imperivm † merum vti ſpecies ita appellatur, eò quod ei nulla alia iuriſdictionis ſpecies ſit admixta, hæc enim appellatio, merus, mera, merum, idem eſt quod ſolus, ſola, ſolum: vnde merula auis dicta eſt, & merum appellatur vinum, cui aqua non eſt admixta: & dicitur merum ad differentiam mixti, cui realis iuriſdictio ineſt. d. l. imperium. & inferius dicetur, vt à ſuperiori differat. Huiuſmodi autem imperium ita diffiniri poteſt. Merum imperium eſt iuriſdictio legalis, per quam iudex operatur in iuſto legali, puniendo facinoroſos, delinquentesque homines, ne delicta remaneant impunita. Hæc diffinitio eſt bona. conſtat enim ex genere & differentijs, & conuertitur cum ſuo diffinito. Iuriſdictio enim ponitur loco generis. Illa dictio legalis, ponitur ad differentiam iuriſdictionis realis ſeu emendatiuæ. Illa verba, per quam iudex operatur in iuſto legali puniendo, ponuntur ad differentiam meri imperij Tyrannici, quo ſolent inſolentes puniri. Illa verba ne delicta remaneant impunita. ponuntur ad differentiam imperij coercetiui, quod punit inobedientes. nõ autem facinoroſos, de quo ſupra ſcriptum eſt: Conuertitur etiam cum ſuo diffinito, vt liquido conſtare poteſt. ergo bona, vt l. 1. §. dolum ff. de dolo. Sed ſi quiſpiam diceret hanc diffinitionem non eſſe bonam, eò quòd non competit omnibus diffiniti partibus: nam cõdere leges, eſt meri imperij, vt tenet Bart. in l. imperium. in 1. col. in primo gradu meri imperij, ff. Huic obiectioni occurrens, dicito condere leges, non eſſe eiuſmodi imperij inferioris, ſed ſpectat ad illam ſummam poteſtatem ſeu ſummum illud imperium, de quo ſupra ſcriptum eſt. d. §. lex. & d. §. ſed quod principi. Inſt. de iur. nat. gen. & ciuil. & ſi quando huiuſmodi legum ferendarum facultas ab illa ſuprema poteſtate inferioribus conceditur, efficitur ſpecies per ſe, & eſt ſpecies iuriſdictiõis, de qua ſupra dictum eſt. Non eſt igitur verum, facultatem legis ferendæ eſſe meri imperij gradum, ſed eſt ſpecies iuriſdictions legalis per ſe.

Solet quæri, quot † ſint gradus eiuſmodi meri imperij? Bar. in d. l. imperium, dicit eſſe ſex gradus. ſed aduertendum eſt, quod primus gradus, hoc eſt, condere legem, non eſt meri imperij inferioris, vt dictũ eſt. vnde dicas, tot eſſe huius imperij gradus, quot ſunt pœnarum ſpecies, cum merum imperium in puniendis facinoroſis hominibus verſetur. Quot autem ſint pœnarum ſpecies, cum vacabit numerato: & quot illæ erunt, tot gradus huius imperij eſſe dicito. Si quæratur quamobrem huiuſmodi pœnæ irrogantur delinquentibus? reſponderi ſolet, quia intereſt Reipublicæ, ne delicta remaneant impunita. l. ſi ita vulneratus ff. ad. l. Aquil. Rurſus ſi quæratur † quamobrem 9
intereſt Reipublicę? reſpondeas pręmittendo, Ciuitatem eſſe ciuium multitudinem quandã: Reſpublica verò eſt eorum, qui in ciuitate degunt inſtitutio. Et quemadmodũ homo componitur ex pluribus partibus, vt puta ex pedibus, manibus, oculiſq;, &c. ita ciuitas veluti vnus homo ex pluribus ciuibus componitur, & eſt quaſi vnus homo, qui multos habeat pedes, multas manus, multos oculos, multaſq; alias partes, vt dicit philoſoph. in 3. Polit. Et quemadmodum qui offendit manũ Petri, facit iniuriam Petro, offendit enim partẽ ipſius Petri: ita qui offendit vnum ciuem facit iniuriam ciuitati, offendit enim partem ciuitatis, cum ciuis pars eſt ciuitatis. vt in 3. Polit. vnuſquiſq; enim ciuis, particula eſt ipſius ciuitatis. 3. Polit. Cum igitur ciuitas ſit offenſa, merito iubet offendentẽ puniri. hæc ex 5. Ethic. Hæc eſt igitur ratio, quamobrem intereſt Reipublicæ, ne delicta remaneant impunita.

REStat vt videam⁹ de mixto imperio,& primũ
10 † quæritur quamobrem dicatur mixtum? Dicas mixtum imperium appellari,eò quod ei iurisdictio inest. d.l.imperium. sed dices,nonne & mero imperio inest iurisdictio? inest profectò: Rursus dices quamobrem merum imperium non appellatur mixtum, cum ei etiam iurisdictio insit? respõde tu,quod mero imperio inest iurisdictio, vti genus, genus enim cuilibet speciei inest. l. si quid earum. §. inter emptum. ff. de leg. 3. & quando genus inest alicui rei,res illa non dicitur mixta: non enim homo, cui inest animal vti genus, dicitur mixtus, sed quando vnum quid ex duabus speciebus efficitur, illud appellatur mixtum,veluti si vinum & mel misceantur fit noua species quod dicitur mulsum, & hæc species mixta vocatur. §. quod si partim. Inst. de rer. diuis. item ex actione personali & reali fit actio mixta. Insti. de action. §. quædã. Cum igitur hæc species mixti imperij sit composita ex duabus speciebus, videlicet ex illa specie, quæ dicitur merum imperium, & ex illa, quæ dicitur iurisdictio realis, de qua supra scriptum est, meritò imperium mixtum nuncupatur.

11 SI Quæratur, † quid est mixtum imperium? respõde: Mixtum imperium est iurisdictio legalis, per quãm iudex operatur in iusto reali sine actione, imperando, iubendo, vetando ue, ne vna pars sit in dãno altera in lucro, & ne quis damnũ iniuste patiatur. Dixi imperando, vt. l. 1. in prin. ibi restituas. ff. quod vi aut clam. & in. l. 1. ibi, exhibeas. ff. de lib. ho. exhibẽ. itidẽ in. l. 1. in princ. de lib. exhib. Dixi iubẽdo, vt. l. cauere iubere. ff. de iurisdic. om. iud. & l. dies. §. prætor ait. ibi, denũciari iubeã. ff. de dam. infec. & l. prætor ait, ibi, satisda re iubeo. ff. eo. & l. 1. ff. de cloa. ibi, cauere iubebo. Dixi vetãdo, vt. l. 1. in prin. ibi vim fieri veto. ff. de aqua quotid. & æsti. & l. 1. in prin. ff. de riu. ibi vim fieri veto. itidẽ in. l. 1. in prin. ibi vim fieri veto. ff. de itiner. actuq; priu. & in. l. 1. in prin. ff. ne qd in flum. pub. & multis alijs legib⁹ & interdictis. Huiusmodi aũt diffinitio (vt arbitror) cuiq; bona videri potest. constat enim ex genere & differentijs, illa enim verba iurisdictio legalis, ponũtur vti genus. illa verba per quã iudex operatur in iusto reali, ponuntur ad differentiã meri imperij, vbi iudex operatur in iusto legali. illa verba sine actione, ponuntur ad differentiam iurisdictionis realis, quæ operatur mediante actione. illa verba, imperãdo, iubẽdo, vetãdo ue ne vna pars sit in damno, altera in lucro, & ne quis damnũ iniuste patiatur, ponuntur ad differentiam meri imperij, vbi iudex operatur puniẽdo, ne delicta impunita remaneant. conuertitur etiam cum suo diffinito, vt cuique paulo eruditiori liquidò constare põt, est igitur bona. vt, l. 1, §. dolum. ff. de dolo. Sed dicet quispiam, si hæc species mixta constat ex imperio & iurisdictione in specie, quamobrem non dicitur iurisdictio mixta, sicut & imperium mixtũ? responde rẽ denominandã esse à potentiori, nõ autem à viliori, sed imperium est nobilius, cum sit liberum, vt aiunt Dd. & huiusmodi iurisdictio realis est quasi serua, seruit enim actioni prepositæ, meritò huiusmodi species mixta magis appellanda est, imperium mixtum, quàm iurisdictio mixta. Et si cupis scire, quid hæc species, quæ dicitur mixtum imperium, à mero imperio, quidue à iurisdictione reali capiat? ex eius difinitione facile colligi potest. nam hoc, quod est iurisdictio legalis, capit ab imperio: quod autem operatur in iusto reali, habet à iurisdictione reali. & quod operari potest sine actione Imperando, iubendo. &c. hoc ab imperio mutuatur. & dũ dicitur ne vna pars sit in damno, altera vero in lucro, hoc à iurisdictione reali accipit.

HAbes Igitur quare dicatur mixtum, & quid sit, & quid ab vtraque specie sibi vendicet.

QVÆ Erit Bar. † quot sint gradus huiusmodi mixti imperij? & dicit esse sex. sed profectò prim⁹ 12
gradus est illius supremæ potestatis, seu imperij (vt supra dictum est) nõ autem huius mixti imperij, quod inferius appellatur. Gradus autem huius speciei tot esse dicas, quot sunt causæ, & cõtrouersiæ ciuiles, in quibus iudex non preposita actione operatur, ne quis damnum iniuste patiatur.

SOlet quæri, † an datio tutoris, sit mixti imperij? glos. in. l. muto. §. tutoris datio. ff. de tut. tenet esse mixti imperij. & illam sequuntur scribẽtes, quæ opinio mihi minime satisfacit, manifestissime enim aduersatur Vlpiani sententiæ in d. §. tutoris datio. cuius hæc sunt verba, tutoris datio, nec imperij, nec iurisdictionis est. si non est imperij, ergo nec meri, nec mixti, nam quod remouetur à genere, & à qualibet eius specie remouetur. & ibi imperium capitur vti genus: quando enim aliqua appellatio proferatur sine differentia, vti genus capienda est. verbi gratia, si dico animal, non ad do rationale, vel irratiõale, tũc animal capitur vti gen⁹. l. legato generaliter. ff. de leg. 1. & ibi glos. quamobrem si dico, hoc non est animal, consequenter dico non esse, nec rationale, nec irrationale animal. Cum igitur Iureconsultus dicat, datio tutoris non est imperij. & ibi imperium sine dubio vti genus capi oportet, non autem vti species. l. imperiũ. ff. de iurisd. om. iud. si igitur datio tutoris nõ est imperij, ergo, nec meri, nec mixti, ꝙ enim remouetur à genere, à qualibet eius specie remoueri necesse est, vt dictum iam est. Quod autem non sit meri imperij, liquidò constat. merum enim imperiũ consistit in animaduersione. d. l. imperium. quod autem non sit mixti etiam patet. mixtum enim Imperium in iusto reali seu emendatiuo versatur, cuius finis est, ne vna pars sit in damno, altera in lucro, seu ne quis damnum iniuste patiatur, vt supra in eius diffinitione demonstratum est. At datio tutoris, non versatur in hoc iusto. non enim iudex, dando tutorem ad æqualitatem rem ipsam redigit, id quod in iusto reali, seu emendatiuo efficit, vt supradictum est, cum pupillus non sit in damno, & tutor in lucro, vel cõtra, sed ob hoc solum datur, vt pupillos defẽdat. l. 1. ff. de tutel. & §. tutores. Inst. eod. Hac eadem ratione, nec est iurisdictionis realis. hæc enim versatur in iusto reali, eiusque finis est ne vna pars sit in damno, altera vero in lucro, vt diximus.

Et

ET ex his patet dationem tutoris, non contineri aliqua iurisdictionis specie, nec competere alicui, eò quod habeat iurisdictionem, cum nulla supra dictarum iurisdictionum specie contineatur, sed ei soli competit cui nominatim hoc dedit, vt lex, vel Senatusconsul, vel princeps. Sed dicet quispiam, si datio tutoris non est, nec imperij, nec iurisdictionis, quid igitur erit: si est indiuiduum, alicuius speciei est: si species, alicuius generis: dicas tu esse speciem per se, illius iurisdictionis legalis, quę capitur vti genus, de qua supra dictum iam est. Et dum tex. in d. §. tutoris datio ait, non esse iurisdictionis: intellige tu, non esse iurisdictionis realis seu emendatiuæ & quia imperium est species iurisdictionis legalis, vt supra demonstratum est, ideo cum ait datio tutoris non est imperij, non vetat quominus species iurisdictionis legalis dici possit. quod enim ab vna specie remouetur, ab altera remotum non censetur. si enim dico, hoc non est homo, non sequitur, ergo non est equus. Ita non sequitur, datio tutoris non est imperij, nec iurisdictionis realis seu emendatiuæ, ergo non est species iurisdictionis legalis. ex separatis enim non fit illatio. l. inter stipulantem. §. sacram ff. de mino. Erit igitur species iurisdictionis legalis, per se ab alijs speciebus separata.

ET vt supradictæ iurisdictionis species simul collectæ faciliùs memoria teneantur, hic summatim seriatimq; scribuntur.

Potestas suprema.

Pollitica	Naturalis
Summa: Inferior	Herilis: Paterna
Legalis	Realis
Legis ferendæ:	Iudicis dandi
Imperium inferius:	Tutores dandi

Modica coertio: Merum: Mixtum.

VT supradictæ iurisdictionis species cuiq; pateant, scito quod in vnoquoq; opere reperitur artifex, & ars per quam ipse artifex operatur, & materia in qua artifex operatur, & instrumentum, quo operatur: nam sine proprio instrumento opus cófici minimè potest, vt ait Philosophus in. 1. Polit. debet etiam adesse finis, propter quem artifex operatur, alioquin frustra operaretur, exempli causa, sutor ad hoc vt possit operari, oportet vt artem habeat, quę est quędam qualitas, per quam ipse sutor operatur debet etiam adesse materia in qua operatur, & sunt pelles: requiruntur etiam instrumenta, vt puta galla, setę, forma & huiusmodi, adest etiam finis qui est ipse calceus. Ita & in iudicijs adest iudex, veluti artifex, cui inest iurisdictio veluti ars, per quam iudex operatur: adest etiá materia, quod est iustum legale, vel reale, in quo iudex operatur, adest præterea † 4 instrumentum, quod est ipsius iudicis officium, quo suum opus perficit. Quemadmodum enim artifex sine arte & proprio instrumento non potest benè suum opus conficere: ita nec iudex sine iurisdictione, quæ est vti ars, vt dictum est, & sine officio, quod est veluti instrumétum, opus perficere nequaquam potest, licet enim quis sciat iudicare, & dicere ius, tamen si nón est in officio, & si sic non habet eiusmodi instrumentum, nec iudicare, nec dicere ius potest. arg. l. fi. ff. de iurisdic. om. iud. Et ex supra scriptis patet, in quo differat officium, à iurisdictione, in quo Doctores hæsitant. Tu verò manifestissimè vides, iurisdictionem esse veluti artem per quam iudex operatur: officium verò esse veluti instrumentum, quo iudex opus suum efficit. & hoc innuit tex. in. l. 1. ff. de off. assef. vbi Paulus ait. omne officium assessorum, quo iuris studiosi partibus suis funguntur, &c. nota illud relatiuum, quo, in septimo casu, in quo solent poni instrumenta, vt scribo penna, incido panem cultro, & sic apparet ibi officium capi, vt instrumentum. Et licet officium capiatur vt instrumentum, vt in supra scriptis, interdum tamen ponitur pro eo quod quis efficere debet vel potest, & hoc modo accipitur in illis titulis de off. præt. de offic. præfect. vigil. de off. procons. & alijs sequentibus. Quomodo autem differat officium iudicis ab actione, dixi plene supra in noua declaratione actionum. ibi videto.

Supradictas autem diffinitiones inuestigaui, propterea quod diffinitiones Bar. minimè satisfaciunt ait enim Bar. in d. l. imperium. merum imperium est iurisdictio, quæ officio iudicis nobilí expeditur, publicam vtilitatem respiciens. Mixtum imperium est iurisdictio quæ officio nobilí expeditur. Deinde ait iurisdictio strictè sumpta, est iurisdictio, quæ officio iudicis mercenario expeditur seu explicatur, priuatam vtilitatem respiciens. In omnibus istis diffinitionibus Bar. ait iurisdictionem officio iudicis expediri, id quod non dixisset, si huius verbi expedio, significatum animaduertisset. expedio enim significat, quasi pedum ligamen dissoluo, vel aliquid explico. Ex quo patet iurisdictionem non expediri, quia iurisdictio, neque dissoluitur, neq; explicatur si enim dissolueretur, periret: neque explicatur quia nunquam fuit implicita: sed lites, controuersiæ, causę, negotiaq; expediri dicuntur, cùm à principio videantur quasi tricis quibusdam ligatę. l. nec quicquam. ff. de offic. proconf. vbi dicitur, nec quicquam est in prouincia, quod non per ipsum expediatur. eadem. l. §. de plano. vbi hæc sunt verba, de plano autem proconsul potest expedire hæc, vt obsequium parentibus, &c. Ex his manifestè constat, iurisdictionem non expediri, siquidem iurisdictio est potestas per quam lites, causæ, negotiaq; expediuntur, ipsa verò non expeditur.

Quidam hoc sentientes loco verbi expeditur,

posuerunt verbum exercetur, & licet posit dici iurisdictionem exerceri. l. *1*. ff. de off. proconf. tamẽ nec huiusmodi diffinitio satis mihi facit: siquidem diffinitio est oratio quid esse rei demonstrãs per essentialia, vt aiunt Dialectici, & Bar. in. l. *1*. ff. de testamen. in princ. at instrumentum cuiusque partis non est de essentia, & ideò in diffinitione artis non ponitur instrumentum. ars enim est habitus recta cum ratione faciendi. *5*. Ethic. Officium verò vt supra dictum est, & infra dicetur, capitur vti iudicis instrumentum, non est igitur ponendum in diffinitione cum non sit de essentia diffiniti. Præterea negotia propriè dicuntur expediri l. nec quicquam §. vbi decretum. ff. de offic. proconf. & diffinitio debet sumi ex proprijs verbis, hanc igitur ob causam non libenter Bar. aliorumque diffinitionibus assentior: tamen si nostræ non placent, Bartoli diffinitiones defendito.

Et dum Bar. dicit, iurisdictionẽ officio expediri, ostendit officium poni loco instruméti, cum in septimo casu à Bar. proferatur, & si hoc sentit, ei libentissime assentior: nam & ego teneo officium in iurisdictionibus capi pro instrumento. sed
15 in hoc dissentio à Bar. ipse enim ponit duplex † officium, nobile & mercenarium: ego autem id dicere nõ ausim. Quonam igitur modo officium, seu instrumentum potest nobile appellari? nobilitas enim est virtus, & antiquæ diuitiæ, item nobilitas est virtus generis. vt Arist. 4. Pol. Nec officium seu instrumentum mercenariũ dici potest, mercenarius enim est, qui mercedis gratia operam præstat: sed nec officium, nec instrumétum præstat operã mercedis gratia, sed ipse artifex. At iudex non mercedis sed iusti gratia operatur, nõ potest igitur nec iudex, nec officium vt est instrumentum, dici mercenariũ. Et licet dicatur venenũ nigrum, eò quòd facit homines nigros, & res læta, quia homines lætos facit, non tamen ob hoc officium potest nobile vocari eò quòd faciat homines nobiles, nõ enim officium præstat nobilitatem, potest enim ignobilis aliquo fungi officio. & licet aliquod officium posit dici mercenarium, vtputa officium sutoris, eò quòd facit sutorem mercenarium, tamen officium iudicis, non facit iudicem appellari mercenarium

Et si diceres, nonne iudices suum recipiunt salarium l. diem functo. ff. de off. asses. recipiũt profecto, sed si hanc ob causam appellas officium mercenariũ, omne quidem officium posset mercenarium dici, potest enim & ei qui merũ habet imperiũ præstari salarium, & sic eius officium dicetur mercenarium, nullum itaq; officium esset nobile, hãc igitur ob causam in meis diffinitionibus non posui officium, quia vt dixi, capitur vt instrumentũ: at instrumenta non solét in diffinitionibus poni, posset tamen impropriè dici officium vile, officium nobile. quemadmodum artes dicuntur viles, quæ à vilibus, & nobiles, quę à nobilibus exercentur. sed officium, tunc non caperetur pro instrumento, sed pro eo quod quis efficere debet, hoc est pro exercitio. In hoc, non est insistendum, capias tuo arbitratu, hoc vnum confirmo, instrumentum non esse in diffinitione ponendum. Quod
autem † officium in materia nostra, etiam pro in- 16
strumento capi posit, liquidò demonstratur. certum est argumentum à simili, valere. l. si. C. de colla. & Bal. in. l. *1*. C. de fur. & in l. de quibus. ff. de legi. & ita à simili argumentatur Paulus in. l. necessario ff. de pericu. & com. rei vend. cum ait, sicuti stipulatio sub conditione, si defecerit conditio nulla est, ita & emptio & venditio sub conditione contracta, si defecerit conditio nulla est. Dicatur igitur, nulla facultas, seu ars, sine proprio instrumento exerceri potest, sed iurisdictio est facultas quædam, seu ars: igitur sine proprio instrumento exerceri non potest. Quod autem ars non posit sine instrumento exerceri, patet inductiue: nam facultas legendi non potest sine libris, qui sunt ei vt instrumenta exerceri. item facultas rei militaris sine armis vti instrumentis exerceri nequit, item nec faber ferrarius, nec sutor sine proprijs instrumentis operari possunt, & sic in alijs. in vnaquaque enim arte seu facultate necessarium est, propria subesse instrumenta, si opus confici debeat. Arist. *1*. Polit. sed iurisdictio est facultas. & veluti ars quædam. arg. l. *1*. ff. de iust. & iur. necessario igitur vt exerceri posit, proprium debet instrumentum habere. Quid igitur erit instrumentum? iudex non: est enim causa efficiens: Iurisdictio minime, est enim facultas seu potestas per quam iudex operatur, sicuti artifex per artem. Nec ipsum iustum est instrumentum, est enim materia in qua iudex operatur, vt dictum est. Causa item finalis, quæ est, ne delicta remaneant impunita, & ne vna pars sit in damno, altera in lucro, & ne quis damnum iniuste patiatur, instrumentum dici minimè potest. hæc enim sunt id, cuius gratia iudex agit, relinquitur vt instrumentum sit officiũ, quo iudex in omni iurisdictione operatur. Officiũ potest itaque accipi pro eo quod quis facere debet, & ita capitur in titulo de offic. conf. de offic. præfec. præt. ff. & in sequentibus titulis. vsque ad titulum de iurisdict. omn. iud. potest etiam capi pro instrumento, quo iudex operatur, vt supra demonstratum est.

Et quando capitur pro instrumento † dicitur 17
latissimum, eò quòd eius vsus ad plura accommodatur, nam quemadmodum culter ille Delphicus, cuius meminit Arist. *1*. Pol. ad plura ministeria accommodabatur, principaliter tamen erat confectus ad incidendum ea, quæ erant esui apta, verbi causa, panem, carnem, & huiusmodi: erat enim aptus ad limandum, ad colligendas herbas acetarijs idoneas, illo etiam vtebatur lanius ad occidendum pecus, quamobrem eius vsus erat latissimus: Ita officium iudicis vt instrumentum dicitur latissimũ. l. *1*. ff. de iurisdic. omn. ind. eò quòd omnes iudices illo vtuntur, vt opus suæ iurisdictionis perficiant, sed præcipuè is qui merum habet imperium, qui principem in iure dicendo locum obtinet. Deinde is qui mixtum habet imperium eodem vtitur officio vti instrumento, etiam suæ iurisdictioni apto. postremo illo etiam vtitur, is qui iurisdictionem realem habet, ad ea quæ sine hoc instrumento expediri non possunt.

18 SOLET quæri† quare in. l. 1. ff. de iurisdict. omn. iud. officium iudicis dicatur latissimum, & non longissimum? Omissis quæ ab alijs dicuntur, dicas quod potest esse, quid longum & non latum, puta linea, sed non potest aliquid esse latum, quin etiã sit longum, lata enim dicitur superficies, quæ & longa & lata est. Hæc igitur appellatio latissimum includit etiam longũ. sed hoc nihil ad rem, siquidem officium nec latum, nec longum proprie dici potest, cum sit incorporeum, sed metaphorice quando capitur vti instrumentum dicitur latissimum, eò quod eius vsus ad plura accommodatur, sicut culter ille delphicus posset dici latissimus, quia eius vsus in pluribus versabatur, vt dictum est. Sed negabit quispiam huiusmodi officium ad plura accommodari, sed solum ad ea quæ sunt mixti imperij, nam in. d. l. 1. solum exempla mixti imperij ponuntur? Placet mihi Bar. respõsio. ait enim illa dictio, &, quæ ponitur in textu, implicari omnia, quæ possent hoc instrumento per iudicem expediri. Huic solutioni occurrit Ias. inquiens, eam sibi non placere, eò quod illa dictio, &, implicaret casum magis dubitabilem, & est perinde ac si Iureconsultus diceret, non solum iudex potest damnare ad mortem, sed etiam potest dare bonorum possessionem, & tamẽ implicatiua, & debet implicare casum minus dubitabilem. allegat gloss. in. l. illud. ff. ad l. Aquil.

MINVS attentè hoc dicit Ias. illa enim dictio &, in casu nostro natura sua implicat casum minus dubitabilem. ostendo hoc à simili, quod fieri potest. l. fi. C. de colla. & l. necessario. ff. de pericul. & com. rei vend. nam ille culter delphicus de quo dictum iam est, primum factus est ad incidendum ea quæ sunt esui apta, deinde ob commoditatem ad limandum, quamobrem si diceretur ille culter delphicus etiam ad limandum factus est, includeret casum minus dubitabilem, minus enim dubitatur an culter sit factus ad incidendum panem, quam ad limãdum. Ita iudicis officium vti instrumentum, primum conceditur ei, qui habet merum imperium, vti nobiliori, & principem locum inter iurisdictiones obtinẽti: interest enim Reipublicę, vt huiusmodi iudex vtatur hoc instrumento, ad perficiendum opus suum, hoc est, vt delicta puniantur, quibus Respublica affecta est iniuria, vti 5. Eth. & supra demonstratum est.

DEINDE conceditur etiam hoc instrumentum habenti mixtum imperium, & realem iurisdictionem, vt æqualitas & consequenter societas in ciuitate conseruetur, ne quis scilicet damnum patiatur, id quod si non fieret, non societas sed seruitus esse videretur. vt. 5. Ethico. Et hoc bonum est singulorum ciuium, illud enim punire delicta, est omnium, & sic magis commune, igitur est præferendum. Aut. res quę. C. cõmunia de leg. & Arist. 1. Ethi. Quamobrem minus dubitandum est, huiusmodi officium esse inuẽtum expediendi causa ea quæ sunt meri imperij, quam ea quæ sunt mixti ac realis iurisdictionis, & sic illa dictio, &, casum minus dubitabilem secundum suam naturam includit.

SVMMARIVM.

1 *Conuentiones iurisgentium non lege, Senatuscon. vel principum constitutione inuenti fuerunt.*

2 *Leges, & responsa prudentum, quæ dicantur.*

3 *Iure magistratus competere, quid. & nu. 6.*

4 *Lex in comitijs fiebat & comitia quæ.*

5 *Ius est ordinatio ciuitatis.*

7 *Verbum specialiter, in. l. 1. ff. de offic. eius declaratur.*

Exempla eorum, quæ mandari non possunt. Etiã quod sint mixti imperij nu. 9.

8 *Damna legis Aquiliæ mandari possunt.*

10 *L. mandata. ff. de offic. eius. declaratur. Consilium, quid.*

11 *Datio tutoris non competit iure magistratus, & cur non possit mandari.*

LXXIX. DECLARATIO QVAE causæ mandari possint.

SOLET queri, quænam causæ mandari possint? Papinianus in l. 1. de offic. eius. facit duas regulas: Prima est, ea quæ specialiter lege vel Senatusconsulto, vel constitutione principum tribuuntur, mandari non possunt. Dd. tamen dicunt duo copulatiue requiri, ad hoc vt causa mandari non possit. primum quod causæ tribuantur maioribus magistratibus. secundum quod specialiter & in priuilegium, ita quòd minimis magistratibus denegantur.

PVDET me hæc legere, reprehendunt enim Iureconsultum, tanquam imperfectè loquẽtem, quod dici fas non est, cum Iureconsulti fuerint eruditissimi, & circumspecti, eorumque sententiæ nihil addi, nec minui possit, quin eorum elegantia, & sensus destruatur: tenenda igitur Iureconsulti regula prout scripta est, cui bene intellectæ nihil addi necesse est, vt infra manifestissime apparebit. Secunda regula est hæc: quæ iure magistratus competunt mandari possunt. competere autem iure magistratus dici possunt, quæ nec lege, nec Senatusconsulto, nec principum constitutione competunt.

PRO clara harum regularum declaratione, sciri oportet,† omnes contractus, omnesq; conuentiones siue nominatas siue innominatas, quæ sponte contrahuntur nec lege, nec Senatuscõsulto, nec principum constitutione esse inuentas, sed gentes seu ciues inuenerunt, quocirca dicuntur iuregentium seu ciuili constitutę. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. & §. quod vero, & §. nam quod. Inst. de iu. na. gen. & ciuil. & de huiusmodi conuentionibus, nulla lex condita est, sed bene Iureconsulti prudentes super his interpretationes fecerunt, vt patet in proprijs harum conuentionum titulis, & ideo responsa prudentum appellata sunt. §. responsa prudentũ. Inst. de iur. nat. gen. & ciuil. Et si quispiã obijceret, imo mille leges de huiusmodi cõuẽtionib. loquũtur. tot. tit. de cõtrah. emp. loca. & conduct. mand. præscrip. ver. & similibus? Dicas illas† non esse leges, sed responsa, seu prudentum interpretationes, ratæ enim sunt leges in iure. nam illæ dicendæ sunt leges, quarum titulus ita sonat, ad l. Iul.

l.Iul. de adul. ad. l. Iul. maiest. ad. l. Iul. de vi pub. ad. l. Corn. de sica. ad. l. Corn. de Fal. ad. l. Aquiliam, & alia eiusmodi. Et aduerte ne decipiaris non enim responsa legumlatorum sub illis titul. contenta sunt leges, sed legum interpretationes, nam Iureconsulti interpretantur eiusmodi leges quod Caius in. l. 1. de orig. iur. testatur inquiens, facturum legum vetustarum interpretationes. & hoc ostendit illa præpositio ad, nihil enim est aliud ad. l. Iul. quam super. l. Iul. ad enim præpositio, inter alia significat super, quasi velit dicere, interpretationes super. l. Iul. super. l. Corn. &c. Leges enim erant breues, paucis prægnantibusque verbis constitutæ: quamobrem verba interdum erant ambigua, & ideo varij iuris prudentes super vnoquoq; verbo interpretationes fecerunt, interpretabantur etiam Senatusconsulta, vnde Vlpianus in. l. 1. ff. ad Senatusconsul. Trebell. ait, transeamus nūc ad interpretationes Trebelliani quicquid igitur sub illo titulo continetur, non leges, sed prudentum responsa appellanda sunt. d. §. responsa prudentum. Instit. vt supra, sed iurisperiti nostri temporis, vnumquodq; Iurisconsultorum responsum legem appellant, id quod Laur. Valla in libr. 4. cap. 48. irridet inquiens, quid dicam de iurisperitis hoc præsertim tempore, qui quoties Pauli, Vlpiani, aliorumq; testimonium assumūt, legem nominant, cum longe sit aliud legem esse, & habere vim legis: quodque deformius est, vnam legem in plures leges partiuntur. verbi causa ad. l. Iul. de adult. quotiens Scæuola, quotiens Vlpianus, Papinianus, aliusue quis loquitur, etiam si bina verba, & quidem à superioribus dependentia, toties nouam legem appellant, non ab aliquo legislatore vnam legem, sed ab infinitis interpretibus legum, infinitas leges esse iudicantes, etiam titulus de verb. sig. non legem imò leges appellant. hæc ille.

Cvm igitur omnia iure gentium constituta, non
3 tribuantur magistratui aliqua speciali lege, sed † iure magistratus competant: hoc est eo ipso, quod quis accipit magistratum omnium causarum, quæ iure actionum expediuntur, iurisdictionem habet, quæ vt supra dictum est, iurisdictio realis, seu emendatiua appellatur. si igitur iure magistratus competunt, alij mandari possunt, & hæc est vna regula, quam ponit Papinianus in. d. l. 1. dum ait, quæ vero iure magistratus competunt mandari possunt: ratio, quia nulla lege specialiter tribuuntur. vt patet in omnibus conuentionibus, quæ iuregentium & iure ciuili, sine tamen lege introductæ sunt, vt. d. l. ex hoc iure, & l. iurisgentium. ff.
4 de iust. & iur. Lex † enim in comitijs fiebat, vt alibi diximus. sed nunquam super his conuentionibus fuerunt facta comitia. tunc enim fiebant comitia, quando alicuius rei faciendæ totus populus in vnum conueniebat: dicta à coeundo illæ enim coitiones populi ad creandos magistratus, ad legesq; ferendas dicebantur comitia, nūquam enim vniuersus populus ad ferendas leges super conuentionibus, & contractibus conuenit, sed illas ciuitas vtendo approbauit.

Et licet sint aliqui contractus iure ciuili introducti, veluti stipulatio. d. l. ex hoc iure non tamen pro inueniēda stipulatinne fuerunt habita comitia, & consequenter nec de stipulatione lata lex est. nec sequitur, est de iure ciuili, ergo de ea specialiter lata lex est, fuit enim à prudentibus inuenta: nam & responsa prudentum dicuntur ius ciuile. §. constat. Instit. de iur. nat. gen. & ciuil. non tamen fuerunt à lege introducta. Item legata & fideicommissa particularia iure magistratus competunt, eo quod iure actionis petuntur, & de eis nulla specialiter facta est lex. Omnia igitur, quæ nec lege, nec Senatusconsulto, nec Princpū constitutione specialiter introducta sunt, mandari possunt, competunt enim iure magistratus. Et vt intelligas, quid sonent hæc verba, iure magistratus, scito hanc appellationem, † ius, nil aliud esse, quam ciuitatis or- 5
dinationem, dico ius ciuile, vt ait philosophus in 1. Polit. cap. 1. cuius hęc sunt verba, iustitia ciuile quoddam est: nam ius ordinatio est ciuilis societatis. itē omnis genitiuus capi potest actiue & passiue: vt vulnus Vlyssis, quod Vlysses alicui intulit, & sic actiue, vel quod Vlysses accepit, & sic passiue. Cum igitur dicitur iure magistratus, interpretare tu ordinatione magistratus non quod magistratus ordinauit, & sic actiue. sed quod magistratus ordi- 6
natus est, & sic passiue. ea igitur † quę cōpetunt alicui, cum primum creatur magistratus sine speciali lege, dicuntur iure magistratus competere, sed ea quę sunt sub iurisdictione reali, seu emendatiua, vt conuentiones, contractusq; omnes, competunt cuiq; absq; eo quod specialiter à lege tribuantur competunt inquam cum primum creatus est magistratus, & ideo delegari possunt. Dicunt etiam competere iure magistratus nonnulla, quæ sunt mixti imperij, eò quod nec lege specialiter, nec Senatusconsulto, nec principum constitutione tribuuntur, sed vel Prætorum edictis, vel fortasse plebiscito, vel prudentum responsis cōstituta sunt. hæc autem specie à lege, à Senatusconsulto, & principum constitutione differunt. §. scriptum. Instit. de iur. nat. gen. & ciuil. quæ igitur ex his, quæ sunt mixti Imperij, iure magistratus competunt mandari possunt. quę vero lege vel principum constistitutione tribuuntur minime, vt late Inferius apparebit. Non igitur rectè sentiunt, qui aiunt, ea quæ sunt mixti imperij mādari possunt: vt inferius manifestissime declarabitur.

Altera est regula eiusmodi, quæcunque specialiter lege, vel Senatusconsulto, vel principum constitutione tribuuntur, mandari alteri non possnnt. gloss. in ver. specialiter exponit, specialiter, id est, expresse, item in priuilegium, quia de maioribus, & ambo sunt necessaria, & alterum non sufficit. hæc mihi non placent. Tu ergo dicas ea, † 7
de quibus specialiter, id est per se, in indiuiduo facta est lex, vel Senatusconsultum, vel principum constitutio, mandari non possunt: exempli causa, de adult. lex specialiter lata est à diuo Augusto, vt in tot. tit. & l. 1. ff. de adult. ergo ea quæ sub illa lege tribuuntur, mandari non possunt. Item de crimine maiestatis, lex Iulia specialiter lata est, vt in tit. ad l. Iul. maiest. ergo eius iurisdictio mandari non potest. Item vi publica, lex specialiter à

Iulio

Iulio lata eſt, vt in titul. &. l. *1*. ff. ad. l. Iul. de vi publi. ergo eius cognitio alteri mandari non poteſt. Item de ſicarijs & veneficis, lex ſpecialiter lata eſt à Cornelio, vt in tit. &. l. *1*. ad l. Cor. de ſica. ergo eius cognitio alteri mandari minime poteſt. Item de parricidijs lex ſpecialiter lata eſt à Cornelio & Pompeio. vt io tit. & l. *1*. ad. l. Pomp. de parricid. ergo eius cognitio alteri mandari nequaquã poteſt. Item de falſis, lex ſpecialiter lata eſt à Cornelio & Senatuſconſulto Liboniaoo, vt io titul. & l. *1*. ff. ad. l. Cornel. de falſ. ergo eius cognitio alteri mandari nequit. Item de repetundis lex ſpecialiter lata à Iulio, vt in titul. & l. *1*. ad l. Iul. repet. ergo eius iuriſdictio ſeu cognitio alteri mao dari nequit. Item de annona, lex ſpecialiter lata eſt à Iulio, vt in titul. & l. *1*. ff. ad. l. Iul. de anno. ergo eius cognitio alteri mandari oon poteſt. Item de ſacrilegijs & reſiduis, lex ſpecialiter lata eſt à Iulio. vt in titul. & l. *1*. ff. ad l. Iul. pecul. ergo eius cognitio alteri mandari poſſe negatur. Item de plagiarijs, lex ſpecialiter lata eſt à Flauio, vt in tit. & l. *1*. ff. ad l. Flau. de plag. ergo eius iuriſdictio ſeu cognitio mandari poſſe non conceditur. Item
2 † de damnis iniuria datis, licet lex ſpecialiter, tamen non propria lex, ſed plebiſcitum appellatur, vt in tit. & l. *1*. ff. ad l. Aquil. quamobrem non ſunt ſub hac regula, ſed ſub iuriſdictione reali ſeu emen datiua.

ITEM diui Seueri conſtitutione, præfecto vrbi ſpecialiter cauetur, vt quicquid intra vrbem admittatur, ſeu intra centeſimum miliarium admiſſum ſit, ad præfectum vrbis pertineat. ergo huiuſmodi cognitio alteri mandari non poteſt. Item eadẽ epiſtola ſpecialiter ſcriptum eſt, ſi quis ſeruum adulterium commiſiſſe dicat, apud præfectum vrbis erit audiendus. ergo eius cognitio alteri mandari nequit. Item eadem epiſtola ſpecialiter in hæc verba cauetur, ſed ex ioterdictis quod vi aut clam, aut ioterdicto vnde vi, audire præfectus vrbi poteſt. ergo ootio huiuſmodi alteri mandari minime poteſt. Item ſpecialiter à diuo Seuero præfecto vrbi datum eſt, ne mancipia proſtituantur. item vt corrigat, & fuſtibus caſtiget libertos patronos ſuos cootemnentes, interdum & metalli pœnam in eos ſtatuat. ergo eius cognitio mandari non poteſt. hęc ex. l. *1*. ff. de offic. pręfect. vrb.

ITEM de raptu virgioum lata eſt ſpecialiter principis cõſtitutio. vt in titulo. &. l. vnica. C. de rapt. virg. & in. §. homicidia. Aot. de mand. princ. ergo eius notio alteri mandari non poteſt. Item diui Auguſti cõſtitutione ſpecialiter tributum eſt pręfecto vigilum, vt de incendiarijs, effractoribus, furibus, raptoribus, & receptatoribus cognoſcat, vt in titul. &. l. *3*. de offic. præfect. vigil. ergo eius cognitio mandari nequaquã poteſt. Item ab Imp. Vero & Aotonino conceſſum eſt, præfecto vigilum, vt inſularios, & eos qui negligenter ignem apud ſe habuerint, fuſtibus & flagellis cedi iubere poſſit. ergo eius ootio alteri mandari non poteſt. hæc ex l. vlt. & penultim. de offic. pręfect. vigil. ff. Nota quod cauſę criminales poſſunt à proconſule mandari, ita vt eius legatus audiat, ſed ſi ſententia ferenda eſt, ad procoſulem remittere debet. l. *1*. C. de offic. proconſ. &. l. ſolent. ff. eod.

ITEM principum conſtitutione ſpecialiter conſtitutum eſt, vt curet is qui prouinciæ præeſt, malis hominibus porgare prouinciam, nec diſtinguitur vnde ſint. l. *3*. de offi. præſid. ergo eius notio man dari non poteſt. & nota ibi vnde ſiot, poſſe latine dici, vnde es tu: quod multi negaot, & aiunt bene dici, cuias es tu.

ITEM conſtitutio diui Marci, ſpecialiter lata eſt, ne † aliter alimentorum quæ teſtamento, vel 9
codicillis fuerunt relicta, tranſactio rata eſſet. quæ autore Prætore facta. ff. de traoſact. l. cum hi. in princ. ergo mandari oon poteſt, per regulam primam, d. l. *1*. ratio quod principis conſtitutione hoc traditum eſt. quod autem non poſſit mandari, pro batur. . d. l. cum hi. §. ſed nec. Item autoritas ioterponendi decretum in rebus pupilli diſtrahendis, & arbitriom quærendi, ao expediat pupillo diſtrahere, datum eſt Prætori, & præſidibus, à Senatuſconſulto (Tertillo & Clemeote Conſulibus) ſpecialiter de hoc facto, vt in tit. & l. *1*. &. l. magis puto. §. non paſsim, verſ. & ideo arbitrium huius rei Senatus dedit. ff. de reb. eor. ergo huiuſmodi cognitio & autoritas alteri mandari oõ poteſt. l. man data. ff. de offic. eius. † Quæ vt intelligatur, neceſſe 10
eſt ſcire, quid velint illa verba, mandata iuriſdictione. is cui mandata eſt, non poteſt coosilium exercere: illud verbum conſilium, à gloſſ. oon eſt bene intellectum. ait enim conſilium, id eſt, autoritatem manumitteodi, præſtari, alleg. l. *2*. in fi. ff. de offi. proconſ. vbi oihil de conſilio dicitur. Tu vero dicas conſilium, & conſultationem idem eſſe. eſt enim coosilium aliquid faciendi, vel oon faciendi ratio excogitata: & deſcendit à conſulo, is, à quo frequentatiuũ conſulto cooſultas, dicitur. hinc conſultatio, nam quaodo quis de aliqua re agenda vult deliberare, prius cooſultat, hoc eſt, quærit, nam qui conſultat quærere videtur, vt ait philoſophus in. *3*. Ethicor. quęrit igitur quonam modo res ſit facienda, & an id fieri expediat, & poſtquam bene conſultauit deliberat, eligit, facitque, vnde dici ſolet, qoi bene conſultat, bene deliberat, de cooſultatione vide in. *3*. Ethicor. Quando igitur tutores volunt rem pupilli diſtrahere, Prætor ſeu Præſes debet quęrere, expediat pupillo id fieri, nec ne, & alia multa, de quo in. §. oon paſsim. in. l. magis puto. ff. de rebus eor. & cum beoe conſultauerit, hoc eſt bene quæſierit, ſi inuenerit rem illam diſtrahi pupillo expedire, hoc fieri eligit, deinde deliberat, interponitque decretum. Illa igitur inquiſitio, quę fit à Pretore in rebus pupilli diſtrahendis, dicitur coosilium, quod & conſultatio appellatur, vt in. *3*. Ethicor. vbi dicitur, qui conſiliatur quærere videtur: Coosilium autem omoe eſt quæſtio. hæc ſunt verba antiquæ tranſlationis. In tranſlatione vero Argiropoli dicitur, qui conſultat, quærere videtur, & omois conſultatio eſt perquiſitio. & quia Prætor debet multa quærere, in dicta alienatiooe. d. §. oon paſsim. ideo illa inquiſitio dicitur conſilium, vt liquido patet in. *3*. Ethicor. & de hoc conſilio loquitur Vlpianus io. d. l. mandata. Et quia huiuſmodi

modi consilium, tributum est Prætori, & Præsidi à Senatusconsulto, vt supra dictum est, ideo mandari non potest.

Qvod autem de huiusmodi consilio, hoc est de consultatione loquatur, non autem de autoritate manumittendi. vt tenet ibi gloss. & Bartol. ostendunt illa verba inferiora, videlicet, & si tutores, vel curatores, velint prædia vendere. &c. ratio quamobrem huiusmodi consilium non posit mandari est, quod specialiter hoc à Senatusconsulto prętori tributum. d. §. non passim. ergo delegari non potest.

Item specialiter lata est lex Attilia. quæ tribuit Prætori Vrbano, vt posit dare tutorem.

Ivem lex Iulia specialiter, tribuit Pręsidibus prouinciarum, vt tutorem pupillis dare posint, vt Instit. de Attil. tut. in princ. ergo datio tutoris non potest delegari. l. nec mandante. ff. de tuto. & cura. nec competit iure magistratus, sed de hoc longa est controuersia apud Dd. vnde audacter dicas
11 † dationem tutoris nec olim competijsse, nec hodie iure magistratus competere, cum sit à lege boc specialiter traditum, per reg. 1. in. l. 1. ff. de offic. eius. Sed huic videtur obstare. §. sed hoc iure. Instit. de Attil. tutor. vbi Præses potest iubere dari tutorem à magistratu, si non sunt magnæ pupilli facultates. l. Lucius. §. testamento. ff. de administr. tuto. ibi præsidis præcepto à magistratibus datur tutor. ergo datio tutoris potest mandari, cum competat iure magistratus, per regul. 2. d. l. 1. gloss. ibi soluit, sed mihi minime satisfacit. Tu vero dationem tutoris illi cõpetere, cui nominatim vel lex, vel princeps dedit. l. muto. §. tutoris datio. ff. de tutel. sed lex vel fit expresso populi consensu. §. lex. Instit. de iur. nat. gen. & ciuil. vel tacito, quæ lex tacita, seu consuetudo dicitur: & inueterata pro lege custoditur. l. de quibus. ff. de legi. nihil enim interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebns ipsis & factis, vt ibidem dicitur. sed post illam l. nec mandante. ff. de tutorib. & cura. tacito populi consensu, & sic tacita lege concessum est magistratibus, vt iussu seu pręcepto pręsidum, posint dari tutores, si nõ sunt magnę pupilli facultates. d. §. sed boc iure. Quod autem tacita lege hoc concessum sit, ostendunt illa verba, sed hoc iure vtimnr. vsus enim populi est consuetudo, & sic tacita lex, quod patet in. l. si de interpretatione. ff. de legi. ibi quo iure ciuitas retro vsa fuit. & loquitur de consuetudine vt ibi apparet in fi. & consuetudo est lex quædá. l. 1. C. de emancip. & ibi glo. Non est ergo mirũ, si magistratus tutorem dare potest, cum ei tacita populi lege sit concessum, & datio tutoris ei competit, cui nominatim lex tribuit. d. §. tutoris datio. lex inquam vel expressa, vel tacita. magistratus itaque hanc facultatem dandi tutores non babent à præside, sed à lege saltem tacita, sibi tributá, hoc pacto vt sine præsidis præcepto ea vti non posit. aliud est enim habere potestatem, aliud præcipere seu iubere, vt is qui potestatem habet, ea vtatur: quemadmodum aliud est commodare equum Titio, vt in eo equitare posit, aliud iubere, vt Titius in equo suo equitet. non habet igitur magistratus huiusmodi facultatem à præside, sed iure suo, à tacita lege, vt dictum est, sibi concessam exercet, quamobré magistratus illam alteri mandare non potest. per reg. 1. d. l. 1. Deinde ex constitutione principis datio tutoris cæpit competere defensoribus ciuitatum si facultates pupilli vsque ad qningentos solidos valeant. §. non autem. Inst. de Attil. tuto. qua coostitutione defensores ciuitatum nulla pręsidum iussione ex pectata possunt dare tutores, seruata tamé forma de qua in. d. §. Hoc modo intelligitur etiam l. ius dandi. ff. de tut. & cur. vbi ius dandi tutores datum est magistratibus municipalibus, dummodo illum dent, qui ab eodem municipio est. & dicit ibi Iureconsultus eoq; iure vtimur. & sic cõsuetudine, hoc est tacita lege, illud ius datum est magistratibus municipalibus, vt paulo ante declaratum est. Sed caueto ne decipiaris, nam licet magistratus municipales, & defensores ciuitatum, tutorem dare posint, non ob id eam possunt alteri mandare, vt. d. l. nec mandante. non enim competit iure magistratus, vt dictum est: nec præses, nec defensores, nec magistratus municipales possunt dationem tutoris in alium tranferre, cum eis specialiter lege seu principis constitutione ius dandi tutorem sit tributum, vt ex supradictis patet, & ea quæ lege tribuuntur mandari non possunt. l. 1. ff. de offic. eins, in prima regula, nec iure magistratus competunt. Item legato proconsulis lege tributum est, vt tutores dare posit. l. penult. ff. de offic. proconf. & ibi gloss. hoc tenet inquiens, non facit hoc ex delegatione proconsulis, nam proconsul hoc mandare non potest. l. nec mandante. ff. de tuto. & curat. dand. ab bis. Ex supradictis concludo dationem tutoris, nec hodie competere, cuiuis iure magistratus, etiamsi facultates pupilli quingentos aureos non excedant, sed principis constitutione eiusmodi potestas ciuitatum defensoribus tributa est bac lege, vt Antistes vna cum eis interueniat, quo tutius pupillis prouideatur: quémadmodum tutoribus permissa est, rei immobilis venditio: interueniente tamen iudicis decreto, ære alieno vrgente. l. magis puto. §. non passim. ff. de reb. eor. Si igitur Antistes seu alia persona publica, de qua in. d. §. sed hoc non interuenerit, ipsa tutoris datio nulla erit. arg. §. æs alienum in. d. l. magis puto.

SVMMARIVM.

1 *Missio in bonorum possessionem, an posit mandari, & quod sic indistincte.*
§. vt possessio bonorum. l. cognitio. ff. de offic. eius. declaratur.
2 *Quadam mixti imperij mandari possunt. Et competunt iure magistratus, nu. 3.*
4 *§. vbi decretum. l. nec quicquam. ff. de offic. proconsu. declaratur.*
Libellus, quid.

LXXX. DECLARATIO ITIDEM quæ causæ posint mandari.

Solet queri, an † missio in bonorum possessionem, posit mandari? Dd. fere in. l. iubere 1
cauere

cauere. ff. de iurisdi. om n. iud. & in. l. cognitio. §. vt possessio bonorum. ff. de offic. eius. dicunt ipsum cognoscere, ipsumque pronunciare, an quis sit in possessionem mittendus, nec ne, posse delegari. d. §. vt possessio bonorum. ipsum verò mittere seu committere Notario, & familiæ vt mittat: minimè, propterea quod est mixti imperij. d. l. cauere iubere. nec competit magistratibus municipalibus. l. ea quæ. ff. ad municipal. Aiunt præterea. d. §. vt possessio bonorum. habere locum in his duntaxat possessionibus, quę ius non tribuunt. & super hoc videbis in dictis locis multum controuersiæ intra doctores oriri. Tu verò, vt res sine controuersia procedat dicito, ipsum cognoscere, ipsumque pronunciare, item hoc ipsum mittere seu committere Notario & familiæ, vt mittat quē in possessionem, posse mandari, siue possessio tribuat ius, siue non. Et huc manifestissime apparet in. d. §. vt possessio bonorum. vbi, Macer. Iurecon sultus ait, vt bonorum possessio detur, mandari potest. nota illud verbum, detur. denotat. n. vt re ipsa detur, licet glos. exponat ibi, id est, pronuncietur danda, quæ expositio quam sit consentanea, tu ipse iudicato. subdit deinde, vel si cui legatum est, legatorum seruandorum causa in possessionem mittatur, mandari potest. illud verbum mittatur, demonstrat missionem re ipsa faciendam, sed glos. ibi exponit, pronunciet mittendum, vel non. Quid ais glossa? si ita exponere verba liceret, facile esset cuique leges interpretari. sed quia non est à verborum significatione recedendum. l. non aliter. ff. de lega. 3. pro qua Iurecōsulti multum laborarunt, in titul. de verbo. sig. idcirco omissa glos. expositione, dicas in possessionem mittatur, hoc est, re ipsa mittatur. Apparet igitur ex eo textu, si sine cauillo & subauditione intelligatur, missionem re ipsa in bonorum possessionem posse mandari, in possessionem inquam quamcunque, etiam si tribuat ius, vt in titul. de ven. in poss. mitten. cuius fit mentio in. d. §. vt possessio bonorum.

Nec obstat in. d. l. iubere cauere. ibi enim non dicitur missionem, re ipsa in bonorum possessionem quamcunque non posse mandari: sed solum dicit. in possessionem mittere, imperij magis est, quam iurisdictionis: imperij meri non est, non enim versatur in animaduersione: erit igitur mixti, sed quid inde? diceret fortasse quispiam, si mixti, ergo mandari non potest? sed quo argumento, vel qua lege id probabit? nulla profectò, licet Dd. ita sentiant. Tu vero dicito, † etiam eorum quæ sunt mixti imperij, quædam posse mandari: ea enim solum mandari non possunt, quæ speciali ter lege, vel Senatusconsulto, vel principum constitutione tribuuntur. d. l. 1. de iurisdict. omn. iud. ff. de quo supra dictum est. sed nulla missio etiam re ipsa in possessionem quamcunque, nec lege, nec Senatusconsulto, nec principum constitutione tribuitur, ergo mandari potest. Quod autem huiusmodi missio in possessionem non tribuatur lege vel Senatusconsulto, vel principum constitutione, ex eo constat, quod solo prætorum edicto tribuitur, vt patet in omnib. tit. vbi de bonorum possessione tractatur: sed edicta prætorū non sunt lex, nec Senatusconsultū, nec principum constitutio, differt enim ab his specie, vt in. §. scriptum. Inst. de iur. nat. gen. & ciuil. Rursus scribentes aiunt, quę non cōpetunt iure magistratus mandari non possunt, sed missio in possessionem non cōpetit iure magistratus. l. ea quæ. ff. ad municip. ergo mandari non potest? Sed his audacter occurrens dicito, in. d. l. ea quæ. non dici missionem in possessiones, aut possidere bona dotis seruandæ, vel legatorum seruandorum causa, non competere iure magistratus, sed dicitur hæc magistratibus municipalibus non competere. nec valet argumētum, hoc magistratibus municipalibus non competit, ergo nō competit iure magistratus, id quod, ostendetur argumento à simili, seu ab exemplo. Nam quemadmodum non sequitur, habere manus, & faciem rectam, competit homini iure animalis, non iure rationis, ergo competit cuilibet animali: item habere cornua competit boui iure animalis, ergo habere cornua competit cuique animali. Ita non sequitur, hoc competit iure magistratus, ergo competit cuique magistratui. nam † hæc competunt iure magistratus, ei scilicet, qui habet mixtum imperium, is etiam dicitur magistratus. ea enim dicuntur competere iure magistratus, quę specialiter lege vel Senatusconsulto, vel principū constitutione non tribuuntur. d. l. 1. & supra dictum est. sed vel Prætorum edicto, vel prudētum responsis, vel iure gentium tribuuntur, & propterea mandari possunt. & licet hæc competant iure magistratus, non tamen omnia competunt cuique magistratui, non enim competunt municipalibus. d. l. ea quæ. Item si vendo fundū mille aureis, cognitio huius summæ competit iure magistratus, & tamen non omni magistratui conceditur, nam defensoribus ciuitatum de tanta summa iudicare nō licet, sunt tamen in magistratu, & his solum cōcessum est, in causis pecuniarijs vsq; ad aureos trecentos, vt in Auten. de defen. ciuit. §. & iudicare.

Sed contra id quod dictum est, hoc est, quod missio re ipsa in possessionem, etiam quæ tribuit ius, possit mandari, adducitur text. in l. nec quicquam †. §. vbi decretum. vbi Vlpianus ait, vbi decretum necessarium est, per libellum, id proconsul expedire non potest, & quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt glos. ibi, & scribentes ferè omnes exponūt per libellum, hoc est, per iudicem datum, quę expositio quam sit inepta facile cuique paulo humaniori patere potest. nullibi enim legi existimo, libellum pro iudice posse intelligi. Vt igitur ille textus latinè scientibus, planus appareat ac dilucidus, dicamus libellum esse, quam vulgo supplicationem appellamus: in qua quidem supplicatione solent exprimi preces, quæ principi seu proconsuli de aliqua re ab eis impetranda offeruntur. l. fi. & tot. titu. de precib. Imper. offeren. De huiusmodi libello loquitur Suet. in Augusto. tanta ait, comitate adeuntium desideria excipiens, vt quendam ioco corripuerit, quod sic libellum porrigere dubitaret, quasi Elephanto stipem porrigeret. libellum, Trāquillus vocauit scedulā supplicem,

qua poſtulata populares principi exponere ſolebant, aliqui appellant ſupplicationem. in huiuſmodi igitur libello petebant porrigentes aliquid ſibi concedi, princeps verò ſeu præſes reſcribebat id quod fieri vel cócedi volebat. l. reſcripta & tot. tit. de precib. Imp. offe. quæ reſcripta, ſi non erant iuri contraria, nec negotij cognitionem tollunt.

AT ſi negotij cognitionem auferunt, & vires principalis negotij exhauriunt, nihil profectò valent. l. 2. cum ſequen. C. de precib. Imp. offer. Hoc ſibi vult Iureconſul. in. d. l. nec quicquã. vbi quidam à proconſule per libellũ petierat, vt ſibi concederet bonorum poſſeſsionem, quæ ius tribuit accipere. vel fortaſſe minor per libellum à proconſule poſtulauit, vt liceret ſibi prædium alienare, ſi proconſul per reſcriptionẽ id concederet, prorſus nó valeret, nam miſsio in eiuſmodi poſſeſsionem, & alienatio rerum immobilium à minoribus facienda, & decretum, & cauſæ cognitionem requirunt. debet enim iudex prius conſultare, & excutere, an aliunde pecunia poſsit ad extenuandum æs alienum expediri, an pupillus habeat pecuniam in numerato, & requirere, num aliæ res ſint: præter prædia, ex quarum prætio æri alieno fatisfieri poſsit. & ſi ita conſultando, deprehenderit non poſſe aliunde exolui, tunc permittet diſtrahi prædia, ſi creditor inſtans vrgeat. l. magis puto. §. non paſsim. ff. de rebus eorum, quæ quidem permiſſio, decretum appellatur: decretum enim in actione venit vt vltimum 5. Ethic. Omnia igitur quæ decretum requirunt, per libellum non poſſunt expediri & hoc dicit ille. §. vbi decretum. non autem prohibet ea, quę cognitionem requirunt, poſſe mandari. & ſi ita intelligatur, vt verè intelligi debet. ſupradictis minimè obſtat. Ex ſupradictis collige has concluſiones. Cognitio, & pronunciatio, an quis ſit mittendus in poſſeſsionem, poteſt delegari. Vt quis re ipſa mittatur in poſſeſsionem bonorum quamcunque, alij mandari poteſt. Quædam mixti imperij demandari queunt. Quædam mixti imperij, iure magiſtratus competunt.

SVMMARIVM.

1 *In integrum reſtitutio, licet fiat cauſa cognita, poteſt mandari.*

2 *Et apud quos Iudices peti poteſt.*

3 *Cauſa pecuniaria an poßint delegari. & quod ſic à 300. Duc. ſupra.*

4 *Cauſa nulla pecuniarum, defenſoribus ciuitatum, iure magiſtratus competit.*

LXXXI. DECLARATIO EIVSDEM materiæ. qua. l. fin. C. vbi & apud quem. exponitur.

SCribentes aiunt, in integrum reſtitutionem poſſe mandari. l. fi. C. vbi & apud quem. ſed hoc ſpeciale eſt, vt ipſi inquiunt. Tu verò dicas,
1 † In integrum reſtitutiones, licet fiant cauſa cognita, poſſe mandari. d. l. fi. nihilque in hoc ſpecialitatis exiſtit. & ratio quamobrem poſſunt mandari, ea eſt, quod nec lege, nec Senatuſconſulto nec principum conſtitutione, id eſt, tributum: vt in 2. regula. d. l. 1. eſt enim hoc à prætoris edicto inductum. l. 1. & l. 3. ff. de reſti. in integ. quod edictũ, à lege, vel Senatuſconſulto, vel principum conſtitutione, vt ſæpius dictum eſt, ſpecie differt. Nec obſtat, quod ſit mixti imperij, nam ea quæ ſunt mixti imperij, ſi non ſunt lege, vel Senatuſconſulto, vel principis conſtitutione ſpecialiter tributa, mandari poſſunt, vt in regula ſecunda. d. l. 1. & ſupra diximus.

Huiuſmodi autem in integrum reſtitutiones, non ſolum poſſunt delegari, ſed † etiã apud quoſ- 2
cunq; iudices peti poſſunt, ſi propriam habent iuriſdictionem: non poſſunt tamen apud compromiſſarios iudices, vel arbitros ex communi ſententia electos, nec apud eos qui dantur à iudicibus, qui propriam iuriſdictionem non habent. d. l. fi. Coram alijs verò omnibus peti poſſunt, hoc autẽ vtilitatis gratia, receptum eſt. habet enim huiuſmodi reſtitutionis beneficium, multum vtilitatis l. 1. ff. de reſti. integ.

Dubitatur. an † cauſæ pecuniariæ poſsint dele- 3
gari? Bar. in. l. nec quicquam. §. vbi decretum. in 3. col. ff. de offi. proconſ. ita diſtinguit, aut eſt cauſa à trecentis aureis infra, & tunc quia competit iure magiſtratus, vt in Auten. de defenſione. ciuit. §. & iudicare. poteſt delegari. d. l. 1. per regulam ſecundam. Aut eſt cauſa, à trecentis aureis ſupra, & tunc aut quæris, an poſsit delegari in totum, & dico (inquit ipſe) quod non niſi ex cauſa iuſti impedimenti. Aut quæris, an poſsit delegari, quoad proceſſum, & dico (ait ipſe) quod ſic. l. placet. C. de peda. iudi. debet tamen inquit ipſe, delegans audire cauſam in principio ſemel, in medio ſemel, & ſemel in fine: vt in Auten. ad hæc. C. de iudic. Item ſequitur Iaſ. in. l. imperium. ff. de iuriſ. om. iud. in. 16. col. num. 31. vbi inquit, cauſam à trecentis ſupra, non competere magiſtratibus inferiobus, & ſic delegari non poteſt, niſi propter impedimentum multitudinis cauſarum: & iſte eſt caſus (ait ipſe) in. d. l. placet. C. de peda. iudic. Tu verò audacter dicas, cauſam pecuniariam à trecentis aureis ſupra, poſſe totam mandari. & pro veritate hoc modo argumentum ducito. Omnis cauſa quæ ſpecialiter lege, vel Senatuſcóſulto, vel Principum conſtitutione non tribuitur, iure magiſtratus competit: ſed cauſa pecuniaria etiam maxima, nec lege, nec Senatuſconſulto, nec principum conſtitutione tribuitur, quod ſine controuerſia concedi oportet: iure igitur magiſtratus competit. ſi quid in hoc argumento negabis litem tuam facias cum Papiniano in. l. 1. ff. de offic. eius Hoc præpoſito, ſi ego in prouincia vendiderim alicui fundum mille aureis, cognitio huius ſummæ ſine controuerſia competit præſidibus. d. §. & iudicare, vbi hoc colliges. competit inquam iure magiſtratus, vt patet in argumento: ſi iure magiſtratus, ergò mandari poteſt, ea enim, quæ iure magiſtratus competunt, mandari poſſunt, vt ait Papinianus in. d. l. 1. poterit inquam tota huiuſmodi cauſa delegari, etiam ſi non adſit iuſtum impedimentum, vel cauſarum multitudo. nec huic ſententiæ aduerſatur. d. l. placet. quæ, ni fallor, nec à Bar. nec ab Iaſ. nec ab alijs eos ſequentibus, bene

in hunc

in hunc diem intellecta est, ego verò eam infra manifestissimè declarabo. Rursus si vendiderim fundum in prouincia ducentis aureis, cognitio huius causæ competit etiam præsidibus, alijsque iudicibus, competit inquam iure magistratus, vt liquido ex argumento præposito colligitur, & per consequens, mandari potest. quando dicatur competere iure magistratus vide supra. Sed quod dictum est, summam mille aureorum competere iure magistratus, videtur non esse recipiendum. si enim competeret iure magistratus, competeret etiam defensoribus ciuitatum, & tamen illis non competit. d. §. & iudicare. Vt hoc reijciatur dicito,
4 † nullam pecuniarum causam, siue magnam, siue paruam competere defensoribus ciuitatum iure magistratus. Nec obstat. d. §. & iudicare. ibi enim specialiter principis constitutione defensoribus est tributum, vt possint iudicare in causis pecuniarijs vsque ad aureos trecentos. & ratio est, ne creditores sibi obligatos ad clarissimos iudices traherét, vt colliges ex. d. §. & iudicare. si igitur huiusmodi cognitio est illis constitutione principis tributa, sequitur, vt hoc illis iure magistratus non cōpetat. Quod autem hoc sequatur apertissime patet in. d. l. 1. Ex supradictis collige has conclusiones. In integrum restitutio, licet sit mixti imperij, potest mandari. Causa à trecentis aureis supra competit præsidibus, alijsque clarissimis iure magistratus: Quæ potest tota, etiam sine impedimento mādari. Causa à trecentis aureis infra, competit præsidibus, alijsque iudicibus iure magistratus. Fallit in defensoribus ciuitatum, quibus non competit iure magistratus.

CAVSA à trecentis aureis infra, defensoribus ciuitatum specialiter tributa est: & ab eis mandari non potest.

SVMMARIVM.

1 *Præsidum autoritas, quæ.*
2 *Præses negotia per principis rescriptiones remissa mandare potest.*
3 *L. placet. in princ. intellectus.*
4 *Explicatio versic. non ita accipi.*
5 *Item & versic. finalis.*

LXXXII. DECLARATIO L. placet. C. de peda. iudi.

Interlocutores.

Iulius. *Fabius.*

NVNC autem restat, vt reijciamus obiectionem. d. l. placet. & vt commodius verus illius sensus explicetur, Iulius rogabit, Fabius respōdebit, & ita exordium nascetur. Iul. memini apud Bart. legere, hanc legem difficiliorem esse, quam vlla alia sit in Codice, aueo à te audire mi Fabi, quid de hoc sentias? Fab. difficilis prorsus videtur, si eam (vti Dd. intelligūt) interpreteris, conturbando, transferendoque ferè omnes clausulas. Iul. quonam igitur modo, interpretanda est? Fab. vti
1 scripta est: sed prius præmittendum est, † præsides ex officio suo, ea quæ sunt meri & mixti imperij, & ea quæ sunt iurisdictionis realis, posse explicare: vt patet in titul. de offic. præsid. ex quibus ea quæ competunt iure magistratus, alijs mandari possunt. d. l. 1. de offic. eius. Ea verò quæ specialiter lege, vel Senatusconsulto, vel principis constitutione tribuuntur, mandari minimè possunt, nisi præsides aliò proficiscantur. d. l. 1. Quędam sunt, quorum non officio, iureque suo, sed per principis rescriptiones, cognitionem præses habebat. ad præsidem enim prouinciarum princeps per rescriptiones negotia remittebat, præses verò existimabat, an ipse cogniturus esset, an iudicem dare expediret, hoc apertissime patet in. l. sæpe. cum. l. sequen. ff. de offic. præsid. cuius hæc sunt verba: generaliter, quotiens Princeps ad præsidem prouinciarum negotia per rescriptiones remittit, ipse existimare debet, vtrum ipse cognoscat, an iudicem dare debeat. Poterat † igitur præses negotia 2 ad se per Principis rescriptiones remissa alteri penitus mandare.

FATERIS ne hoc mi Iuli? Iul. sunt testimonio adeo claro firmata, vt negari nō possint: sed quorsum tendunt hæc? Fab. vt doceam si possim, quis nam sit verus illius legis intellectus. sed tu prius iterroga, quid scire velis. Iul. libenter tibi morem geram: illa verba, † placet nobis, cuius sunt? 3 Fab. Imperatoris. Iul. quid igitur placet? Fab. præsides hic distingue, & accipias illa verba, videlicet, adhibere examen suæ notionis. accipias deinde, illa verba, his causis, & ibi facias subdistinctionem. Erit igitur structura orationis perfecta hæc, placet nobis pręsides adhibere examen suæ notionis, his causis. Iul. aures non contentantur, sensus enim pendet. Fab. accipito deinde illa verba, videlicet, in quibus, scilicet causis, antehac pedaneos iudices dabant, deinde accipito illa verba, quibus ostendetur oratio perfecta. Iul. quæ nam sunt? Fab. hæc videlicet, quod, hoc est, quia, ipsi non possent cognoscere. Iul. plana est structura, sed quæ erant causæ, in quibus antehac præsides dabant pedaneos iudices? Fab. erant illę de quibus paulò antè dictum est: illæ inquam quas princeps per rescriptiones ad præsides remittebat, de quibus in. d. l. generaliter. ff. de off. pręsid.

IVL. quid igitur Diocletianus in. d. l. placet. addidit? Fab. hoc, quia ante præsides simpliciter huiusmodi negotia mandabant. d. l. sæpe. &. d. l. generaliter. hodie per. l. placet. debent ipsi præsides cognoscere ea negotia, quæ Princeps per rescriptiones ad eos remittit. Iul. & quid si pręsides sint occupati publicis negotijs, vel causarum multitudine? Fab. tunc ea lex permittit, vt possint dare iudices, & hoc volunt illa verba, ita tamen. ita tamen placet præsides adhibere examen suæ notionis, vt si vel per occupationes publicas, per causarumúe multitudinē, omnia eiusmodi negotia nō potuerint cognoscere, iudices dandi habeant potestatē. hæc sunt verba legis, quę clara (si hoc modo lex illa intelligatur,) & verba & sensus videntur. Iul. ergò lex illa in principio non loquitur in causis iurisdictionis à trecentis aureis supra, vt Bar. & Ias. alijque volunt vbi supra? Fab. ita prorsus existimo, sed loquitur de omnibus causis, quas princeps per rescriptiones ad præsides remittebat.

IVL. nemo in hunc diem legem illam ita interpreta-

pretatus est: perge quæso, & quid illa verba sibi velint explicato: illa quidem, non ita accipi conuenit, vsq; ad vers. quod vsq; adeo. Fab. conabor ex-
4 plicare. † dixerat Imperator præsides publicis negotijs vel causarū multitudine occupatos, iudicis dandi potestatē habere: & sic videbatur licere præsidibus, ob causarum multitudinē, omnes causas mandare posse. Hoc excludēs imperator ait, quod non ita accipi conuenit illud relatiuum, quod, intelligas, hoc est, quod præsides habeant iudicis dādi potestatem non ita conuenit accipi, vt in his etiam causis in quibus solebant ex officio cognoscere, dandi iudices licētia eis permissa credatur. Iul. quæ nam sunt causæ in quibus præsides ex officio suo solebant cognoscere? Fab. tam cito oblitus es? Dixeram tibi supra, omnes causas tàm meri quàm mixti imperij, tàm iurisdictionis realis, seu emendatiuæ posse præsides ex officio suo, hoc est, ex propria iurisdictione, quàm suo iure habebāt, cognoscere. hoc enim demonstrat ille titulus de offic. præsi. & referunt illa verba in text. ex officio suo cognoscere: quæ posita sunt ad differentiam earum causarum, quæ non ex officio suo, sed per Principis rescriptionem cognoscebant. d. l. sæpe. &. d. l. generaliter de off. præsi. Iul. ergo præsides, eas causas quas ex officio suo habent, mandare nō possunt? Fab. non omnes, nam eas quæ specialiter lege, vel Senatusconsulto, vel Principum constitutione illis tribuuntur, mandari non possunt, nisi a lio proficiscantur. l. 1. ff. de offic. eius. eas verò quæ iure magistratus competunt, mandare possunt. vt ostendunt verba imperatoris in d. l. placet. ibi, quòd vsq; adeo. vsq; ad vers. dum tamen.

5 Qvid sibi volunt illa verba † vsq; adeo. explica quæso? Fab. vt potero explicabo, Imperator in vers. quod non ita. dixerat in causis, quas solebant præsides ex officio cognoscere, non esse eis permissa licentia iudicis dandi. ex quibus verbis colligi poterat, omnes causas, etiam quæ iure magistratus competunt, retinendas esse in præsidum cognitione, propterea quod & eas etiam præsides ex officio suo cognoscunt. non dico: sine actione: illa enim verba ex offic. hic non excludunt actionē, sed includūt omnia, quæ ipsi præsides iure suo sine Principis rescriptione agere possunt. l. omnia. ff. de off. præsid. vbi Martianus ait: omnia prouincialia desideria, quæ Romæ varios iudices habent, ad præsidū officiū pertinent. sed quia causæ quæ iure magistratus cōpetunt, mādari possunt, ideo dixit, quod vsq; adeo in præsidum cognitione retinendum est. illud relatiuum, quod, refert antecedētes hoc totum, scilicet, à versiculo, quod non ita, vsq; ad versiculum, quod vsq; adeo, ibi enim dixerat Imperator, non esse permissam præsidibus iudicis dandi licentiā in his, quæ officio suo cognoscunt: nunc moderatur vniuersalem sermonē, inquiens, quod vsq; adeo in præsidum cognitione retinendum est: hoc est, non omnes causę, quę officio suo præsides cognoscunt, in tantum sunt retinendæ in præsidum cognitione, vt eorum iudicia non diminuta videantur. Iul. quid volunt illa verba, vt eorum iudicia non diminuta videantur? Fab. dicam, si præsides per illum versiculum, quod non ita, vsq; ad versiculum, quod vsq; adeo. voluissent omnia negotia, quæ ad officium præsidum pertinent: in quibus ea quæ iure magistratus competunt, etiam reperiuntur. d. l. non omnia. ff. de offic. præsid. profectò iudicia, hoc est, præsidum potestas vi deretur diminuta, nam præsides ea quæ sibi iure magistratus competunt mandandi habent potestatem. d. l. 1. de offic. eius in secunda regula. Ne igitur huiusmodi potestas videretur diminuta, ideo Imperator subiunxit, quod vsq; adeo in præsidum cognitione retinendum est, vt eorum iudicia non diminuta videantur.

Ivl. ergò ille versiculus, vsq; adeo, non est iungendus principio legis, vt vult Bar. in. d. l. placet? Fab. certè non, sed capiendus est prout iacet, & tēperat ea quæ dicta sunt, à versiculo, quod non ita vsq; ad versiculum, quod vsq; adeo, vt audisti. Iul. ergò omnes causæ, quæ iure magistratus competunt mandari possunt? Fab. poterant per. d. l. 1. hodie minimè omnes † causæ enim ingenuitatis, & 6
libertinitatis hodie per. d. l. placet. penitus mandari non possunt.

Hoc ipsum ostendunt illa verba Imperatoris, dum tamen, vsq; ad finem legis: aduertas quæso mi Iuli, quod illa verba dum tamen, non solum ostendunt quod diximus, sed etiam ostendunt, in illo versiculo, vsq; adeo, Imperatorem voluisse causas quæ cōpetunt iure magistratus siue magnas, siue paruas, siue minimas posse à præsidibus etiam hodie mandari: quod facile apparet ex eo quod excepit causam ingenuitatis & libertinitatis, quæ competunt iure magistratus, exceptio enim debet esse de regula. l. nam quod liquide. §. fi. ff. de pen. leg. hanc ob causam Imperator dixit, dum tamen de ingenuitate, & c. Iul. si ostendis causam ingenuitatis & libertinitatis competere iure magistratus, clare procedit quod dictum est. Fab. facillime id faciam, audi quæso: ea quę specialiter lege, vel Senatusconsulto vel principum constitutione non tribuuntur, iure magistratus competunt. d. l. 1. sed causę ingenuitatis & libertinitatis, non tribuuntur nec lege, nec Senatusconsulto, nec principum constitutione, ergò competunt iure magistratus. Iul. assentior, & ea quę prius spinosiora videbantur, nunc ex supradictis leuia & clara apparent, & ita me cogunt assentiri, vt aliter legem illam intelligi non posse confirmem, & tibi qui eam aperuisti, gratias ago. Fab. non mihi, sed Deo, à quo omnis veritas procedit, gratias agito mirificas: & ex supradictis collige conclusiones. L. placet nobis. vsq; ad verbū. quod non ita, non loquitur in causis pecuniarijs à trecentis aureis supra, vt Dd. volunt: sed loquitur de omnibus negotijs, quę Princeps ad præsides per rescriptiones remittebat. Versic. quod non vsq; adeo. non est iungendus principio legis, vt vult Bar. sed moderatur versiculum præcedentem. L. placet nobis, legenda est seriatim prout scripta est. Iul. arbitror has cōclusiones posse facilè defendi. Fab. facillimè.

SVMMARIVM.

1 *Aut. ad hac. C. de iudi. loquitur de consiliarijs, seu assessoribus, seu pedarijs iudicibus.*

a Con-

2 *Consiliarij assessores, & pedarij, qui?*
3 *Assessores & pedarij Iudices audiunt causas, & non iudicant.*
4 *Præsides impediti possunt eis mandare causas, dummodo audiant in principio, & medio, & in fine sententiam.*
5 *Iudices pedarij sunt ordinarij, & possunt audire causas vsque ad trecentos aureos, quando sunt electi ab Imperatore.*
6 *Et eas tamen mandare non possunt.*

LXXXIII. DECLARATIO AVTE. ad hæc. C. de iudi. &. §. illud etiam rect. in Aut. vt defuncti funera

IVL. iam satis in hoc mihi fecisti, velim si non
sum tibi molestiæ, hoc etiam mihi declarari.
Fab. quid? Iul. si memoria teneo, dictum est supra
causas à trecentis aureis supra posse quoad proces-
sum delegari, debet tamen delegãs audire causam
in principio semel, in medio semel, semelq; in fi-
ne, in Auten. ad hæc. C. de iudi. Fab. non fallit te
memoria, ita enim ex sententia Bart. in. d. §. vbi
decretum, dictum est. Iul. estne hoc verum? Fab.
minimè. Iul. nonne manifestißime hoc in. d. Au-
ten. probatur? Fabi. certè non. Iuli. quid igitur
vult illa Auten. explica quæso. Fab. explicabo, au-
1 di: illa † Aut. &. §. illud etiam rectè. in Auten. vt
defuncti funera, & cæt. non loquitur de iudice
delegato, sed de consiliarijs, seu assessoribus, seu
de pedaneis iudicibus, hæ enim appellationes fe-
rè idem significant, vt not. glo. in. d. §. illud. Con
2 siliarij † dicuntur, eò quòd eorum consilio admi-
nistratores, seu præsides iudicant, vt asserit glos.
in. d. §. illud, super verbo consiliarios. facit text.
in Aut. de iudi. §. iudices. ibi dicitur consiliarijs
suis commiserit particulares examinationes, ipse
pro omni negotio iudicium portaturus. hi autem
consiliarij, non habent iurisdictionem, nec pro-
priam, nec mandatam: Assessores appellantur, eò
quòd ad præsides, hoc est, iuxta præsides inferio-
ri tamen loco, asidere solent, vulgò dici solent,
collaterales. §. nostris. Auten. de iudi. quid aũt sit
eorum officium, patet titulo &. l. 1. ff. de offic. as-
sess. vbi horum officium constat in cognitioni-
bus. hoc est, cognoscit assessor, quid iuris in cau-
sa esse debet, ea quę sunt legum explicans, & is cui
asidet ab illo discit, quæ in iudicando eloqui de-
cet, deinceps iudicat ipse præses. §. ille. Auten. de
iudici. ita glossa in. d. l. 1. & probatur in. §. nos
igitur. cum sequen. Auten. de iudici. constat
etiam huiusmodi assessorum seu pedaneorum of
ficium, in postulationibus, hoc est, vt videat, an
sit infamis qui postulat, an non: & alia circa hoc
facit, quæ glos. ibi enumerat, in. d. l. 1. de off. assess.
Iul. quamobrem, & hi appellantur iudices peda-
nei? Fab. non pedanei, sed pedarij, ex Gellij sen-
tentia, lib. 3. cap. 18. dicendi sunt. & dicuntur pe-
darij, quod is magistratus non vehatur curru, sed
pedibus proficiscatur in forũ, & humiliora nego-
tia disceptat. l. fi. C. de peda. iud. quemadmodum
Senatores, qui curulem magistratũ gesisissent, cur-
ru solitos honoris gratia, in curia vehi, dicit Gell.
in quo curru sella esset, supra quam considerent,
ob eam causam curulis appellabatur, sed eos Se-
natores, qui magistratum curulem nondum cœ-
perant, pedibus itauisse in curiam, hanc ob cau-
sam pedarios nominatos: ita minores iudices, qui
pedibus in forum ibant, pedarij appellabantur.
Nota quæso illud verbum disceptant, in. d. l. fin.
quòd idem significat, quod dispnto & contendo.
Iuli. quid tum? Fabi. ex eo verbo, constat † offi- 3
cium assessorum, seu pedariorum indicum, in au-
diendis disputandisque causis, non autem in iu-
dicandis versari. Iuli. ergò hæc tria nomina idem
significant? Fabi. idem ferè, vt dixi, & ostendit il-
le. §. illud etiam. iuncta glos. super ver. ab alijs,

IVL. possuntne isti in causa iudicare? Fab. si sen-
tentiam glos. in. d. l. 1. de offic. assesso. sequi ve-
limus, non possunt, eam enim & Bart. & Iaso. se-
quitur: & est ratio, quia nec ordinariam, nec de-
legatam habent iurisdictionem, vt ijdem dicunt.
Iul. quamobrem igitur præsides, & administrato-
res hos sibi adiungunt? Fab. vt eorum consilio in
causis vtantur, putant enim horum prudentiam,
ac scientiam, sibi esse necessariam. l. 1. C. de assess.
sunt enim præsides plerunq; illiterati, vt ait glos.
in Aut. de iud. §. nostris. Iul. sed quid si † præsides 4
seu administratores occupationibus rerũ, seu prin
cipis iussis sunt impediti? Fab. poterunt id agere,
quod ex Principis constitutione tributum est, Iu-
stiniani inquã in. d. §. illud. Iul. dicas quæso, quid
eis tributum est. Fab. possunt cognoscere causas
totumq; processum ordinare, dũmodo contesta-
tiones litium apud administratores, siue minores
sint, sine maiores fiant: deinde in medijs litibus.
rursus res moti negocij ab administratoribus seu
præsidibus audiatur, vt ea, quæ examinata sunt,
cognoscant, cum verò prope sententiam diffiniti-
uam erit peruentum, huiusmodi consiliarij, seu pe
darij iudices, sine administratoribus nihil audire
debent, sed ipsosmet administratores audire, quæ
excussa, seu examinata sunt, & consequenter eos
iudicare oportet: Hic est verus sensus. d. Aut. ad
hæc. & . d. §. illud. vnde sumpta est. d. l. fi. C. de pe-
da. iud. Iul. estne hic nouus sensus. Fab. non profe
cto, sed nonnulli antiqui hoc etiam senserunt. Iul.
non ergò loquitur quãdo index vult delegare cau
sam. Fab. certè non. nam quando præsides seu iu-
dices possunt delegare causam, possunt totã man-
dare, nec oportet ab eis aliquid in ea fieri, vt dictũ
est supra, in declaratione. d. l. placet. & is cui man-
datur, nec pedaneus, nec consiliarius iudex appel-
latur, sed iudex delegatus. l. à iudice. C. de iudi.
Iul. dicas quæso mi Fabi, nonne † & pedarij iudi- 5
ces possunt suo iure causas audire, easq; sententia
finire? Fab. possunt profecto, sed eas tantum quæ
trecentos solidos non excedũt. §. audient. in Aut.
de iud. Iul. possuntne huiusmodi causas nemine
indicum mandante audire, finireq;? Fab. possunt
inquam: & sunt ordinarij? Iul. si ordinarij cur pe-
darij appellantur? Fab. quia ordinarij maiores vti
administratores, & præsides, curru vehebantur. his
verò & si ordinarij essent curru vti minimè lice-
bat, sed pedibus ibant in forum, ideo pedarij ap-

pellati sunt. Iul. ergo omnes pedarij, vsque ad tre
centos solidos poterant esse ordinarij? Fab. mini-
me, sed hi solum qui ab Imperatore erant electi,
vt. d. Aut. de iud. §. vetus. Iul. atqui olim à Ze-
none electi fuerunt pedarij iudices, quidem iuris
periti, causarumq; experimentũ habẽtes, his mor-
tuis cœperunt eligi legum ineruditi, nec causarũ
experientiam habẽtes, nec ęquum, ab iniquo, nec
licitum, ab illicito discernere sciebant, id ꝙ non
paruum Reipublicæ afferebat incommodum:
quamobrem, à Iustiniano deinde, vt Reipublicæ
consuleretur, fuerũt electi duodecim legum peri
tissimi, è quibus octo ex minori ordine, quatuor
ex maiori erant, quorum nomina enumerantur
in illius constitutione, in Aut. de iud. Iul. perge
quæso. Fab. his inquam iudicibus pedarijs ita vt
dictum est appellatis, ex ea Iustiniani constitutio
ne specialiter tributum est, vt per se eorumque iu-
re possint, causas vsque ad trecentos solidos audi
re finireúe, eisque mandatum est, vt mane, deinde
meridie, postremo vesperi sedentes, eiusmodi
causas audirent. d. Aut. de iud. §. sedebunt. & . d.
§. audient. Iul. prosequere obsecro. Fab. voluit
itaque Iustinianus hos duodecim post suos admi
nistratores, esse pedarios iudices, & vsque ad di-
ctam summam ordinarios, quibus negotia, vt sibi
videbatur, delegabat: & si quis ex administratori
bus suis voluisset caussas, iure magistratus inquam
sibi cõpetentes, alteri mandare, oportebat, vt vni
ex illis duodecim pedarijs iudicibus mandaret, &
nulli alij mandare poterat. d. Aut. de iudi. § iudi-
ces. vbi obseruato illa verba, nostrorũ iudicũ, ca-
pi pro nostris administratoribus, licet glo. ibi ita
non sentiat. Iul. vnde hanc interpretationem cõ-
tra glos. sumis? Fab. ex illo. §. iudices. ibi enim
dicitur post nostros administratores. deinde dici-
tur, si quis autem nostrorum iudicum, hoc est ad
ministratorum, repetendum. n. est illud verbum
administratores, in principio positum arg. l. qui fi
liabus. ff. de leg. 1. Iul. ergo administratores, & prę
sides nõ poterãt cui volebãt, causas iure magistra
tus competentes mandare? Fab. nonne dixi, quòd
non, sed electis ab Imperatore duntaxat, vt. d.
Aut. de iud. Iul. poterat ne administrator, siue prę
ses vni ex illis mandare causam siue magnam, siue
paruam? Fab. etiam maximam. Iul. & cognitio-
nem, & sententiam? Fab. etiam. Iul. Dixeras
paulo ante, illos non posse nisi vsq; ad trecentos
solidos iudicare audireue? Fab. dixerã illos iure
ꝓprio, nullo mandãte habere causarum notionẽ
à principio ad finem vsque ad trecentos solidos,
& hoc ex principis constitutione. Iul. ergo † hu-
6 iusmodi causarum notionem, alteri mandare nõ
possunt. cum eis specialiter ex principis constitu-
tione traditum sit? Fab. recte sentis obstat enim il-
lis lex. 1. ff. de offi. eius. in prima regula, de qua sę
pius dictum iam est. Sed si eis mandabatur ab ad-
ministratoribus causa pecuniaria etiam maxima,
poterant illam non vti ordinarij, sed vti delegati
decidere, vt supra alibi dictum est. Iul. non quies-
cit animus, dicas obsecro, si administratores mã-
daturi erant aliquas causas, cogebanturne præci-
sè mandare vni ex illis? Fab. non, sed poterant
mandare suis consiliarijs, non totam causam, sed
particulares examinationes, cognitionemque cau
sæ, aliaque de quibus in. l. 1. ff. de offic. asses. sen
tentiam vero non, sed oportebat ipsos admini-
stratores referentibus cõsiliarijs, seu assessoribus
quæ viderant, sententiam ferre. d. §. iudices. in
fin. &. d. §. illud etiam. vt defuncti seu funera.
Iul. collige quęso ex paulo ante dictis summatim
aliquas conclusiones. Fab. libentissime faciam, a-
nimaduertito. Aut. ad hæc. C. de iudi &. §. illud.
etiam rectè in Auten. vt defuncti seu funera &c.
non loquitur de iudice delegato, sed de consilia-
rijs, seu assessoribus, seu de pedarijs iudicibus. Iu
dices pedarijs, seu consiliarij possunt audire cau-
sas, nõ autem de his indicare: Qui nec delegatam,
nec ordinariam habent iurisdictionem. Admini
stratores seu præsides, occupationibus impediti
possunt consiliarijs, seu pedarijs iudicibus, mãda-
re causarum cognitionem, dummodo ipsi audi-
ant in principio, & in medio, & in fine sententiam
ferant. Iudices, quibus ex principis constitutione
vsque ad trecentos aureos iurisdictio tributa est,
dicuntur pedarij, suntque ordinarij: & eorum iu
risdictionem mandare non possunt. Non om-
nes pedarij erant ordinarij, sed electi ab Imperato
re duntaxat. Præsides seu administratores po-
terant causas iure magistratus sibi competentes
pedarijs iudicibus ab Imperatore electis totas de-
legare. Pedarij indices, iurisdictionem quam babe
bant, vsque ad trecentos solidos alteri mandare
non poterant.

SVMMARIVM

1 *Iurisdictionem sibi mandatam, alteri mandare nemo potest. Et quæ sit ratio.*
2 *Iudices ordinarij cur dicantur habere iurisdictionem iure proprio.*
Beneficium proprium, & alienum, quid.
3 *Verbum. principaliter, in. l. & quia. ff. de iuris. omn. iudi quomodo intelligatur.*
4 *Dare iudicem, qui possint.*
5 *Legatus procons. cur potest dare iudicem.*
6 *Cur Princeps potest delegare, cum babeat iurisdictio nem à populo.*
7 *Delegatus ad vniuersitatem causarum, non potest sub delegare.*
8 *§. ab eo. l. 1. ff. quis, & à quo. declaratur.*
Instrumenta artium quędam animata, quędam inanimata.
9 *L. vnica. C. qui pro sua iurisd. corrigitur.*

LXXXIIII. DECLARATIO an delegatus posit subdelegare.

IVL. Disputari sæpe audiui, an delegatus possit
subdelegare, & magna super hoc est contentio,
tu quid sentis? Fab. magna profecto, vt ais, conten
tio, sed fere omnes consentiunt à delegato posse
delegari. Tu vero ita habeto, † mandatã sibi iuris- 1
dictionẽ, mãdare alteri neminẽ posse. Paulus hoc
ed verbũ scripsit in. l. mandatã. ff. de offi. eius. quia
qui mãdatam iurisdictionem suscipit, proprium
nihil habet, sed eius qui mandauit, iurisdictione
vtitur.

vtitur. hæc sunt verba Papiniani in. l. 1. §. qui man datam. si enim proprium nihil habet non potest aliquid in alium transferre. nam & Vlpianus hoc etiam sentit in. l. traditio. ff. de acquir. rer. dom. Iul. si nihil proprium habet, quonam modo causæ cognitionem exercebit? Fab. nonne dixi, vtitur mandata iurisdictione. Iul. quomodo vtetur eo quod non habet? Fab. si habeo equum, & eum tibi commodo vt eas Romam, nonne tu illo vteris? & tamen nec proprietatem, nec equi possessionem habes: nemo enim commodando rem, facit eius cui commodat. l. rei commodatæ, cum sequen. ff. commod. ita si is qui propriam habet iudisdictionem, alij eam mandet, hoc est, committat, (hoc enim significat mandare) nec eius proprietatem, nec quasi possessionem in alium transfert, & consequenter non facit propriam illius cui commodauit iurisdictionem, quemadmodum dictum est in commodato.

Ivl. Ergò is cui mandata est iurisdictio, nihil agere potest? Fab. imò potest vti ea, vt supra dixi, quemadmodum cómodatarius vtitur equo. Iul. quid ex hoc sequitur? Fab. hoc, quod non potest illum vsum in alium transferre: quemadmodú is, cui commodatus est equus, non potest iure illum alteri accommodare, committeret enim furtum. l. qui re. ff. commod. impossibile est Iuli mi, si habeo duntaxat rei vsum, vt eum in alterum transferam, nam si alter illius rei vsum haberet, non esset ille vsus quem ego habeo. nam dum tota re ego vtor, alter ea vti nó potest, quemadmodum in vehiculo dici solet. l. si vt certò. §. si duobus vehiculum. ff. commod. Habet igitur is cui commodata est iurisdictio, ipsum vti duntaxat, quod alteri cedere non potest, arg. à simili sumpto, in. fi. prin. Inst. de vsu & habitat.

Ivl. Ergò is cui mandata est iurisdictio non habet eam iure suo? Fab. probe dicis, habet eam alieno beneficio. l. more maiorum. ff. de iurisdiction. om. iud. Iul. nonne quilibet ordinarius beneficio alieno iurisdictionem habet, & tamen eam alteri
2 mandat? Fab. non ita est, nam † præsides alijq; ordinarij proprio, non alieno beneficio iurisdictionem habent: huiusmodi enim beneficium est ipsis præstitum, seu concessum à lege, vel Senatusconsulto, vel Principis constitutione, est igitur beneficium proprium non alienum. At delegatus iurisdictioné habet alieno beneficio, hoc est, beneficio non sibi, sed alij concesso. Exempli causa, si do equum Petro, hoc beneficium est ipsi Petro cócessum, & dicitur habere equum iure suo: at si deinde Petrus commodaret Titio equum; Titius vteretur equo non beneficio suo, eò quòd equus sit ei datus, sed beneficio alieno, hoc est, beneficio primú Petro concesso. hoc ipsum voluit Iulianus in. d. l. more maiorum, dum ait: vt is demum iurisdictionem mandare posit, qui eam suo iure, non alieno beneficio habet. Hoc ipsum etiam confirmat Imperator in. l. à iudice. C. de iudic. dum ait: cum ipse iudiciario munere fungatur. nam delegatus fungitur munere iudiciario, munere inquam, hoc est, dono, seu beneficio iudici ordinario concesso. Summa hæc sit. beneficium alienum capitur hic passiue, hoc est, beneficium alij ab aliquo concessum: non autem actiue, vt intelligatur beneficium alienum quod alius alicui concessit. & quod ita interpretandum sit, ostendit tex. in. l. solet. ff. de iurisdict. om. iud. vbi Vlpianus ait: is cui mandata est iurisdictio, fungitur vice eius, qui mandauit, nó sua. Iul. nemo igitur ex ordinarijs alieno beneficio iurisdictionem habet? Fab. nemo prorsus, sed suo beneficio habent, hanc ob causam eá mandare possunt. Iul. ergò iudex datus, iudicé dare non potest? Fab. proculdubio. Iul. tua igitur sententia is, cui mandata est iurisdictio proprium nihil habet? Fab. nó mea, sed Papiniani, hoc verum est, vt. d. §. qui mandatam. si igitur propriú nihil habet, nihil alteri mandare potest. Hoc ipsum voluit Paulus, in. l. & quia. ff. de iurisdi. om. iud. vbi reddens rationem, quamobré is cui mandata est iurisdictio non potest mandare, ait: & quia nec principaliter ei iurisdictio data est nec exponas † principaliter, 3
hoc est, à principe, vt dicit glos. sed dicas principaliter, hoc est, præcipue, hoc est, ante alios. Non enim is cui mãdata est iurisdictio, præcipue ei data est, hoc est, ante alios, nam ante eadem data est ordinario: quando verò datur ordinario, datur præcipue, quia ante nulli data est, & nota illud verbú data. nam dare est dominiú, seu quasi, trãsferre. §. sic itaq; discretis. Instit. de actio. Subdit Paul. nec ipsa lex desert. hoc est, nec lex concedit, vt posit dare iudicem. Iul. qui † igitur possunt dare 4
iudicem? Fab. hi quibus lege, vel Senatusconsulto, vel principum constitutione conceditur. l. cum prætor. ff. de iud. Iul. cuinam hoc lege conceditur. Fab. proconsuli, præsidibus, hisq; similibus. d. l. cum prætor. item hi quibus more id concessum est, hoc est, tacita lege, mos enim lex quedam est. l. 1. C. de emancip. & ibi not. Iul. qui sunt hi? Fab. præfectus vrbis, cæteriq; Romæ magistratus Iul. ergo omnes magistratus possunt dare iudicem? Fab. minimé, sed hi duntaxat, quibus lege vel tacita vel expressa, concessum est. Hoc ipsum innuit illud relatiuum cæteri. quod est similium repetitiuum, iuxta glossam in. l. fugitiui. C. de seru. fugi. est enim relatiuum diuersitatis, refert enim antecedens diuersum à consequenti esse eiusdem generis vel speciei, cum ipso consequenti, Nam si dico amo laurum, & cæteras arbores, significo laurum esse arborem: ita hic cæteri magistratus intelligútur hi, qui sunt eiusdem speciei, hoc est, quibus lege expressa, vel more, hoc est tacita lege, hæc iurisdictionis species, scilicet dandi iudicem concessa est. Nam vt supradictum est, licentia iudicis dandi, est species iurisdictionis legalis per se, & his solum competit, quibus lege, vel Senatusconsulto, vel more concessa est, ergo alijs non competit.

Ivl. Quid ais mi Fabi, nonne † legatus proconsulis potest dare iudicé. l. legatus. ff. de offic. proconsul. Fab. atqui, sed ipse legatus est quasi socius proconsulis: proconsul enim à principio vsque ad finem legatum habere debet. l. obseruare. §. post hæc. & l. meminisse. §. legatum. ff. de off. proconsul. & habet officium suum sicut proconsul suum, ideo dicitur in rubrica de offi. proconsul. & leg. 5

Et mandata iuriſdictione à proconſule, ipſe legatus habet propriam iuriſdictionem, vt patet in. l. legati. ff. de offic. proconſ. vbi Pompo. ait, legati proconſulis, nihil proprium habent, niſi à procōſule eis mandata ſit iuriſdictio. ergo mandata iuriſdictione, eam propriam habent, arg. à contrario ſenſu quod valet, & hoc tenet ibi gloſ. in vltima ſolutione. hoc etiam patet in. l. cognitio. §. cum propriam. ff. de offic. eius. vbi Iureconſultus in in hæc verba ait, cum propriam iuriſdictionem legatis tuis dederis. nota illud verbum, dederis, quod, vt dictum eſt, dominij, ſeu quaſi trāslationē demonſtrat. d. §. ſic itaque diſcretis. Inſti. de actio. Cum igitur proconſul propriam iuriſdictionem habeat etiam eam ſpeciem, quæ licentia iudicis dandi, dicitur habere: haec inquam ſibi lege conceſſam, & illam dat, ac in delegatum transfert. d. §. cum propriam, merito delegatus alteri mandare poteſt, nam qui iuriſdictionem propriam & ſuo iure habet, eam mandare poteſt. d. l. more maiorum. cum ſeq. ff. de iuriſdict. om. iud. Iul. ex ſupradictis facillime perſpici poteſt, eum qui iure alieno iuriſdictionem habet, alteri mandare non poſſe. Fab. ita certe.

IVL. Nonne concedis iudicem à principe datū, poſſe iudicem dare? Fab. prorſus concedo, eſt enim clarum. l. à iudice. C. de iudi. Iul. dicas quæſo, nonne & hic alieno beneficio habet? Fab. non, imò proprio. eſt enim huiuſmodi beneficiū à principe ipſi conceſſum. Iul. mihi videtur & principem alieno beneficio iuriſdictionem habere, habet enim beneficio populi. l. 1. ff. de conſtit. prin. Fab. hui? ſi ita eſſet, nec princeps delegare poſſit. Iul. ita ſentio. Fab. non probe ſentis, nam ꝓcul dubio delegare poteſt. Iul. ergo falſum eſt, quod dicitur, qui alieno iure habet, mandare non poteſt?? Fab. imò verum. ſed vt veritas explicetur, dicas quæſo, ſi Titius dedit mihi fundum, dedit ne vſumfructum, viam, iter, actum &c? Iul. non profecto, hæ enim ſunt ſeruitutes, & res ſua nemini ſeruit. Fab. probe dicis, non habeo igitur has ſeruitutes? Iul. non in actu. Fab. potero ne alij viam, iter &c. in eo fundo conſtituere? Iul. procul dubio teſtis eſt tit. ille, de ſer. ruſt. præd. Inſtitut. &. ff. Fab. vbi igitur erant? Iul. in fundo, poteſtate, ſeu potentia. Fab. ſcite loqueris, cōcedam ne alteri hæc alieno iure, aut beneficio meo? Iul. tuo prorſus. Fab. fundum quonam beneficio habui? Iul. Titij. Fab. audi igitur nunc
6 quæſo Iuli. † populus Romanus contulit in principem illam ſupremam poteſtatem. l. 1. ff. de conſti. princ. quæ poteſtas continebat omne imperium, omnemque iuriſdictionem, vt ſupradictum iam eſt: continebat inquam potentia, non actu, quemadmodum fundus continet viam, iter, actum. Iul. ergo populus non dedit principi iuriſdictionem in actu? Fab. non, ſed poterat ex illa ſuprema poteſtate, ſicuti illius dominus, dare alteri, quam vellet iuriſdictionis ſpeciem, ſicuti dominus fundi, poteſt alteri dare, iter, viam, ex illo.

Iul. ſi ita eſt, ergo princeps iuriſdictionem exercere non poterat? Fab. non recte ſentis: nam quemadmodum dominus fundi poteſt ire per fundum, colligere ex eo fructus, facere aquæductum, & huiuſmodi, non tamen iure ſeruitutis, & id facere poteſt ita quā hi quib⁹ hæc cōceſſa ſunt: ita princeps, in illa ſuprema poteſtate ſibi à populo conceſſa poteſt omnia facere, quæ poſſunt præſides, conſules, rectores, aliique adminiſtratores, & multo potentius: quæ. n. poteſt ſecunda cauſa, mediante prima, multo magis pōt & ipſa prima, etiam ſine ſecunda. Et hinc facile conſtat eū, cui princeps mādat, propriā habere iuriſdictionem: quemadmodum is, cui dominus fundi conſtituit vſumfructum, habet proprium vſumfructum. & quemadmodum is, qui vſumfructum habet, poteſt alij, vtputa Petro fructuū perceptionem concedere, non autem vſumfructum. §. finitur. & ibi not. Inſt. de vſufruct. & tamen Petrus perceptionem illam alteri concedere nō poterit: ita is, qui à principe propriā iuriſdictionem habet, hoc eſt de legatus, poteſt alteri mandare, vt ea vtatur. d. l. à iudice, Iul. ergo delegatus à principe nihil differt ab ordinario? Fab. nihil prorſus in hoc, vterque enim habet iuriſdictionem propriam. ſed ille ordinariam, hic verò extraordinariam: ille habet plures iuriſdictionis ſpecies, hic poteſt vnam tantū habere, pōt enim princeps vnam ſpeciē, ſeu vnā cauſam alij concedere. Iul. ergo delegat⁹ delegare nō poteſt? Fab. ita omnino eſt. Iul. & † quid ſi vniuerſitas cauſarum alicui eſt delegata? Fab. nec is, 7
quidem poterit ſubdelegare. eadem enim ratio eſt in iſto, quæ & in eo, cui vna ſpecies delegata eſt, ſequitur vt idem ſit exiſtimandum. l. illud. ff. ad. l. Aql. neuter enim habet propriam iuriſdictionem. d. l. qui mandatam. ſed vterque vice mandantis fungitur. d. l. ſolet. vt ex ſupradictis facillime poteſt perſpici. Iul. nemo igitur delegatus pōt delegare. Fab. nemo prorſus. nec is quidē cui cauſarū vniuerſitas mandata eſt. Iul. cogor, & ſi nolim, aſſentiri. ſed huic ſentētiæ videtur obeſſe. l. 1. †. §. ab eo. iuncta gl. ff. quis & à quo. Fab. 8
bene dixiſti, videtur, nam ſi ita, vt multi aiunt, intelligatur, obeſt profectò: ſi vere, minime. Iul. duplex eſt igitur illius legis intellectus? Fab. atqui. ſed quemadmodum corpus non poteſt habere niſi vnam animam, ita lex non poteſt niſi vnum habere ſenſum. Iul. dic quæſo, quisnam is eſt? Fab. audi.

OMnis ars, omneq; officium, proprijs eget inſtrumentis, vt. 1. Polit. & ſupra demōſtratum eſt. Inſtrumentorum autem, quædā animata, quædā inanimata ſunt. Ariſt. ibidem. & patet in arte nauigandi: remi enim, temo, velum, aliaq; eiuſmodi inſtrumenta ſunt inanimata. animata verò inſtrumenta ſunt, qui remos ducunt, qui temonem gubernant, alijq; nautæ. Iul. quorſum hæc? Fab. ne interpellato. item opus magis artifici, quam inſtrumento aſcribitur. item qui facit per alium, eſt perinde, ac ſi per ſe ipſum faceret, c. qui facit per aliū. de reg. iur. in ſexto. &. l. 1. §. deieciſſe. ff. de vi & vi arma. ille enim alius, eſt vti inſtrumentum: multa enim per amicos, quaſi per inſtrumenta aguntur, Ariſt. 1. Eth. adiuuat hoc doctrina Bar. in. l. ſi vn⁹. §. ſeruus in. 1. col. ff. de iniur. vbi ait, ſi mando

mando tibi vt aliquid honesti facias, tu (suscepto mandato) necessitate quadam ciuili id agis, es enim ad hoc obligatus. id igitur quòd à te agitur, ego dicor facere. Nunc in proposito, si Titius ordinarius iudex mandat iurisdictionem Sempronio, Sempronius propriũ nihil habet, sed Titij iurisdictione vtitur. d. §. qui mandatã, &. d. l. solet in fin. si Sempronius, qui eſt instrumentum Titij animatum ferat sententiam, erit perinde ac si ipse Titius ferret. d. reg. qui facit per alium. Hoc autẽ expresse apparet in. l. fin. C. vbi & apud quem. ibi, vt videatur ipse, qui iudicẽ dederit, in integrũ dare restitutionem. & ibi glo. non enim Sempronius suo iure, sed alieno beneficio id agit. si igitur perinde est, ac Titius qui mandauit tulisset sententiam, non est iustum, vt ipse à seipso prouocetur, ergo à Sempronio delegato prouocandus est is, q à Titio ordinario prouocaretur. is autẽ erit princeps, seu aliquis superior. hic est sensus. d. §. ab eo.

Et vt facile intelligatur ita facito glos. retento exemplo supra posito. ab eo, hoc est, à Sempronio delegato. deinde sequitur, quis: scilicet, Titius ordinarius mandauit iurisdictionem. mox subditur, non ipse prouocabitur: ipse, hoc est Titius ordinarius, ratio, quia ipse videtur tulisse sententiã. ponitur deinde ratio ibi, nam & generaliter is erit prouocandus: is, puta princeps, ab eo, cui mandata est iurisdictio, ab eo, hoc est Sempronio delegato subditur, qui prouocaretur ab eo qui mandauit: qui, puta princeps, ab eo, hoc est à Titio ordinario.

Iul. clarè explicasti, legem illam, & mihi iam persuasum est, à nemine delegato posse delegari. ... proculdubio est.

IVL. Sed aliquantulũ videtur obstare † tex. in. l. vnica. C. qui pro sua iurisdictione. in fi. vbi, si iudices à principe dati, causam alicui delegant, appellationum iudicia remeant ad eos delegãtes, nõ autem ad principẽ. Fab. si legis ibi literã ad eos, certè obstat, sed nõ ita legendum est. legito enim ad nos: hoc est ad principem. & ita glos. intelligit, dum dicit alias, ad nos: Quod autem legendum sit ad nos, non autem ad eos, facile ex supradictis perspicitur. nam si delegatus à principe subdelegat, sudbelegatus nihil proprium habet, sed mandantis iurisdictiõe vtitur. d. l. 1. §. qui mandatam. ff. de offic. eius. quando igitur subdelegatus fert sententiam, eam fert vti instrumentum subdelegantis, & est perinde ac si delegans tulisset: nam qui facit per alium, est perinde, ac si per seipsum faceret. d. regul. q facit per alium. de reg. iur. in sexto. & supra demonstratum est. Quando igitur appellatur à subdelegato, est perinde, ac si à subdelegãte appellaretur: absurdissimum igitur feret, si is, à seipso prouocaretur, prouocãdus est, igitur princeps etiam à subdelegato. Iul. bene veteri puerbio dicitur, veritas est filia tẽporis quia in hunc diem supradictorum veritas inter spinas latuit: & vero omnia, quæ dicuntur, sunt consentanea: quære collige ex supradictis conclusiones, Fab. morẽ tibi geram, audito. Nemo potest iurisdictionẽ sibi mandatam alteri mãdari: quia propriũ nihil habet. Is cui mãdata est iurisdictio, nõ suo, sed alieno beneficio, ea duntaxat vtitur. Præsides, alijque ordinarij iudices, non alieno, sed suo beneficio iurisdictionem habent. & beneficium alienum est, quòd alij conceditur, non quod alius alicui concedit. Non omnes magistratus, sed hi dũtaxat possunt dare iudicem, quibus lege expressa, vel tacita, vel Senatusconsulto, seu principis constitutione concessum est. Legatus proconsulis propriam habet iurisdictionem & ideo eam mandare potest. Iudex à principe datus habet propriam iurisdictionem sicut ordinarius, & vterq; potest alteri mandare, & in hoc alter ab altero nõ differt.

SVMMARIVM.

1 *Casus. §.*
2 *Verba, si hæres non erit quomodo intelligantur.*
3 *Via media quando est tenenda.*
4 *L. si paterfam. ff. de hæred. inst. declaratio.*

LXXXV. DECLARATIO
§. fi. Institut. de vulga. substit.

MEmini me bis publice legere hũc. §. & in- uitus ferè secutus sum, & glos. & aliorum intellectum, sed nunc tertiũ legens hunc. §. non poteram communi intellectui assentire: quamobrem animo reuoluens, & hunc. §. &. l. si paterfamilias. ff. de hæred. insti. inueni tandem, vt arbitror, verum ac sine ambagibus huiuscemodi. §. sensum. Erit igitur huius. §. species talis facti. Testator † quidam instituit Seium seruum Sempronij, quẽ arbitrabatur esse patremfamilias, id est hominem liberum: deinde ei substituit inquiens, si Seius mihi hæres non erit, Mæuius mihi hæres esto: Mortuo testatore, Sempronius dominus iussit seruum suum adire hæreditatem, ille adijt, quapropter Sempronius putabat totam hæreditatẽ sibi per seruũ acquisitã. Mæuius vero substitutus adiuit & ipse etiam hæreditatem, dicens eam ad se iure substitutionis delatam esse: illis enim verbis dicebat ipse, † hæres nõ erit, in homine libero nil aliud intelligitur significare, quam si hæreditatem vel sibi non acquisiuerit, vel mutata conditione, id est postea in seruitutem reductus, aliũ per semetipsum hæredem non fecerit. l. si paterfamilias. ff. de hæred. insti. &. l. cum proponas. C. eo. ibi, per semetipsum hoc est ministerio suo, arg. l. q meo. ff. de acqui. possess. sed Seius seruus, quem testator credebat esse ingenuum, nec sibi hæreditatem acquisiuit, nec postea factus seruus alium fecit hæredem: extitit igitur conditio, sub qua facta est substitutio, meritò igitur ad me spectat hæreditas, dicebat substitutus. At Sempronius cõtra asserebat, hæreditatem sibi omnino aditione serui acquisitam: hoc enim sermone, si hæres non erit, in eo qui vere est seruus, nil aliud significare intelligitur, quam si alium hæredem non fecerit sua aditione, vel postea mutata conditione, id est effectus liber, ipse hæres non erit: sed seruus iussu meo adiuit hæreditatẽ, & ita aliũ fecit hæredẽ, & sic defecit conditio sub qua fuit substitutio concepta

cepta, consequens igitur est. Mæuium substitutũ esse reijciendum, & ad me omnimodo integram pertinere hæreditatem. Imperator visa controuersia ista, eundem Mæuium in partem esse admittendum constituit, tenens mediam quandam viam:
3 id † quod faciendum est, quãdo hinc inde sint vrgentes rationes, vt erant in hoc. §. & not. in. l. Neiennius. ff. de neg. gest.

QVÆ Erit Glos. in quotam partem sit admittendus Mæuius? respondet hæreditatem diuidendã esse in duos semisses, & iterum alterum semissem diuidendum inter Sempronium dominũ serui, & Mæuium substitutum. Rursus quærit, quid de altero semisse faciendum sit? respondet dandũ esse domino Seij, cum re vera esset seruus, licet testator opinatus fuerit, eum esse liberum, veritas enim, inquit glos. opinioni præferenda est & vt ita glos. decideret, fuit in causa. l. si paterfamilias. ff. de hęred. insti. in qua tempore glos. deficiebat verbũ quoddam, vt statim dicetur. Huiusmodi glos. & Dd. intellectus mihi nequaquam placet, nec ex tex. elici potest. si enim hoc voluisset Imperator, vtique dixisset, sicut Iulianus expressit in. d. l. si paterfamilias. Erit igitur alter verus, & simplex intellectus in quo nihil subintelligendũ est: is talis est, Imperator dicit Mæuiũ substitutũ in partem admittendum: dicas tu, in partem scilicet dimidiam hæreditatis, partis enim nomen si non fuerit portio aliqua adiecta, dimidium intelligitur. l. nomen filiatum. ff. de verbo. sig. quamobrẽ in. §. nostro tota hæreditas diuidẽda est in duas partes, quarum vna Sempronio domino serui, altera Mæuio substituto dãda est. & si hoc modo intelligatur sensus erit planus, & nihil erit subintelligendum, cessabuntque scribentium opiniones, quærentiũ, quid de altero semisse faciendum?

NEC Obstat sententiæ nostræ decisio Iuliani in. d. l. si paterfamilias. à qua glos. fuit decepta. ibi nã species facti longe distat à casu. §. nostri. Hic enim fuit solus Seius seruus Sempronij institutus, nullo sibi dato cohęrede, solusq; Mæuius fuit sub
4 stitutus, & ꝓpterea Mæuius substitutus in dimidiam partem totius hæreditatis, admittitur. In †. l. vero si paterfamilias, fuit institutus Titius seruus, quem credebat testator esse ingenuum, eique Sempronius datus est cohæres in institutione, siquidem & Sẽpronius & Titius simul fuerunt instituti: deinde testator eundem Sempronium cohæredem substituit eidem Titio, inquiens, si Titius hæres non erit, Sempronius, scilicet eius cohæres, esto hæres: & licet Titius iussu domini adiuerit hæreditatem, tamen Iureconsultus dicit, Sempronium esse admittendũin partem hæreditatis, per rationes ibi positas, de quibus supra diximus. Deinceps declarans partem inquit, hoc casu duo semisses fiant, ita vt alter semis integer detur Sempronio cohæredi, virtute institutionis, fuerat enim cum Titio institutus: alter verò semis inter dominum serui, & eundem Semproniũ substitutum æquis portionibus diuidatur. & sic, vt vides neuter semis remanet indiuisus: frustra igitur glos. & scribentes dubitant, quid agendum sit de altero semisse, cum sit ipsius Sẽpronij cohęredis, vigore institutionis, vt dictum est, intellige in casu. d. l. si paterfamilias. At in. §. nostro, nõ fit huiusmodi diuisio, propterea quod Mæuius substitutus potest percipere alterum semissem, virtute institutionis, cum non fuerit scriptus cohæres serui, vt fuit in. d. l. si paterfamilias. Glos. & scribentes non ab re dubitant, siquidem in codicib° qui eo tempore erant in. d. l. si paterfamilias, deerat vna dictio, videlicet cohæredem. scriptura enim ita legebatur, si paterfamilias Titiũ quẽ ingenuum esse credebat, hæredem scripserit, eiq; si hæres nõ esset Sempronium substituerit. in qua scriptura, vt apparet, deficiebat dictio cohæredem: erit igitur integra scriptura, Semproniũ cohæredẽ substituerit. hæc igitur dictio, si deesset dubitationes scribentiũ meritò procederent, sed cum in integris codicibus adsit, omnino eiusmodi dubitationes abijcit. In. §. de quo nunc agitur, fuit scriptus hæres seruus putatiuus, quem testator ingenuum esse credebat, nullo ei dato cohærede, meritò igitur dominus serui, in partem dimidiam totius hæreditatis admittitur, Sempronius verò substitut° in alterã dimidiã, & ex supradictis posthac apertus, & sine dubio erit sensus. d. l. si paterfamilias, &. d. §. fin. Volui videre multos codices impressos, & in omnibus ea dictio cohæredẽ desideratur, tandem, mihi anxio & quærenti, ostẽsus est codex quidam antiquissimus manuscriptus, in quo illa dictio cohæredem, inerat, maxima lætitia affectus, & Deo, & amico mirificas egi gratias. nã quod ingenio meo arbitrabar ita legendũ, re ipsa postea apparuit vere ita esse. hac igitur dictione adiecta, liberamur ab ambigua quæstione glos. & Dd. de altera semisse vt supradictum est.

SVMMARIVM

1 *Dominus quonam modo potest seruo suo dare libertatem. & nu. 2.*

LXXXVI DATIO LIBERTAtis in. §. 1. Instit. de libert. quomodo intelligatur, declaratio.

IMPerator in. 1. §. Inst. de libert. diffiniẽs manumissionem, in hæc verba ait, manumissio est datio libertatis &c. quærit ibi glos. † quonam mo- 1
do dominus possit seruo suo date libertatem? aut enim inqt ipsa, dat illã quam seruus habet, & tũc non rectè dicetur dare: quod enim cuiusque est, ei amplius dari minime potest. §. sic itaque. Inst. de actio. aut dat quam ipse dominus habet, & tũc cum non habeat nisi vnam, ipse profectò sine libertate remanebit, id quod recipiendum non est. aut dat quam ipse non habet, & hoc multo minus admittendum est, nemo enim dat, quod non habet. l. traditio. ff. de acquiten. rer. dom. In huiusmodi igitur controuersia, glos. audacter ait, dominum dare, eam quam non habet: asserit enim plerunque contingere, vt quis det quod non habet. ad hoc citat. §. 1. Inst. quibus a lien. licet vel non. vbi creditor alienat rem, quam ipse non habet, hoc est pignus. sed hoc nihil obest, ibi enim debitor, hoc est dominus rei alienare intelli-

intelligitur, cum creditor voluntate debitoris pignus alienet, vt ibi Imperator ait. allegat etiam ad hoc alia iura, sed in eis diuersa est ratio, in omnibus enim legibus, vbi quis dat quod suum non est, semper res quæ datur extat, hoc est proprium habet esse, quamobrem dari potest.

SED Libertas est quædam qualitas, quæ sine subiecto esse minime pót. l. 2. ff. de vsufruct. qualitatis enim esse, est in subiecto esse, vt ait philosf. necessarium est igitur libertatem, cum sit qualitas, in aliquo existere subiecto. si igitur dominus dat seruo libertatem, quam ipse non habet, necesse est vt sit in alio homine, vt in subiecto, si hanc igitur dominus dare intelligitur, ergo ille homo, cui ea inerat, sine libertate remanebit: id quod nemo reciperet.

SED Dicet quispiam, potest quis dare rem, quę in proprio suo esse, non existit: exempli causa, dominus fundi vsumfructum formalem nō habet, nec is est in proprio esse, tamen illum alij concedere potest. l. quod nostrū. ff. de vsufruct. dicas, dominum fundi habere vsumfructum causalem l. si cum testamentum. ff. de execut. rei iud. & ibi not. & per consequens habet causam per quam vsumfructum dare potest: vsusfructus enim in eo fundo & si non actu saltem potestate inerat: quémadmodum ignis in ligno, & si non actu, potestatetamen inest, qui ab homine per alium ignem in actu deduci potest. Dato igitur alicui vsufructu, fundus profecto sine eo remanebit, qui prius in eo potestate inerat.

SED Dicas obsecro, libertas illa quam dominus seruo præstat, vbinam vel actu vel potestate erat? si dicas in aliquo homine fuisse, vti est vsusfructus in fundo, ergo ille homo sine libertate, quemadmodum fundus sine formali vsufructu remanebit, id quod quam sit absurdum, tu ipse di iudicato.

QVAMobrem omissis ijs, quæ ab alijs dicuntur, tu clarius dicito, sed prius claro exemplo opus est. quemadmodum enim saxo naturalis motus inest, quem nemo ab eo ita auferre potest, quin vel actu, vel saltem potestate insit, id enim quod alicui rei à diuina prouidentia tributum est, tolli nequaquam potest. §. sed naturalia. Inst. de iur. na. gent. & ciuil. &. §. fi. Inst. de leg. agna. tutel. clare id patet in saxo, & in igne, illi enim deorsū, huic aūt sursum ferri naturale est, hoc profecto nullo modo tolli potest. Arist. 2. Ethic. c. 1. potest tamē res aliqua saxū impedire, ne motu naturali deorsum feratur. Finge enim saxum super colūna manere, tunc non habet naturalem illum motum actu, siquidem ab ipsa colūna deorsum moueri ꝓhibetur, tamē potestate motum illum habere dicitur: vnde si quispiā columnā subtrahat, illico naturali motu, quem potestate habebat, actu mouetur, & is qui columnā remouet dicitur mouere saxum, licet corpore illū non tangat. Arist. 8. Phy. Ita † homini naturalis libertas inest. §. 1. Insti. de libert. inest inquam adeo, vt nemo ipsam penitus auferre possit, cum natura ipsi homini tributa sit. arg. d. §. sed naturalia. potest tamen prohiberi, ne actu eam exerceat, hoc est ne possit facere quod ei libet, atque is qui ita prohibetur, libertatē actu minime habet: iure igitur seruus appellatur, habet tamen eā potestate, cum vt dictum est penitus auferri non possit, perindeq; est, ac si quis, prohiberet citharædum, ne citharam pulset: huiusmodi autem prohibitio, non potest artem, hoc est habitum pulsandi citharam, tollere, quominus eam potestate retineat, sed duntaxat facit, ne citharædus actu citharam pulset. Hoc idem & in libertate euenit. nam licet quis naturali libertate vti prohibeatur, tamen potestate eam habet. id autem quod prohibet hominem naturalem libertatem exercere, est domini potestas iure ipsi domino tributa: nam quemadmodum columna, supra quam est saxum, prohibet ne illud deorsum moueatur, ita domini potestas ꝓhibet ne aliquis sua naturali libertate vtatur, exerceatq; & quemadmodum, is qui remouet columnam supra quā manet saxum, dicitur mouere saxum, licet manu illud non tangat. Ita si dominus, qui potestatem suam, qua aliquis prohibebatur naturali libertate vti, à se remouet, dicitur dare libertatem. & hoc modo, verba illa intelliguntur, videlicet manumissio est datio libertatis. non autem, vt alij intelligūt, videlicet, vt det suā, vel quā non habet, id ꝙ minime stare potest, vt supra demonstratum est.

SVMMARIVM.

1 *Finis cogitationis, est verum.*
2 *Facere, agere, & operari, quid.*
3 *Narratio, & petitio est actio. Et est duplex.*
4 *Actiones composita, quæ. Et quasolennes nu. 5. Et cur actiones legis dicuntur nu. 11.*
Fasti, & Nefasti dies, qui.
6 *Actiones composita sunt iuris. & nu. 13.*
7 *Ius, & iustū idem. Et ius est ordinatio ciuilis societatis.*
8 *Libellus quid.*
9 *Actio quomodo edatur. Et quomodo ostendat speciem futura litis nu. 10.*
11 *Commercia hominum duplicia.*
12 *Ordo agendi in iudicio antiquus. Et forma.*

LXXXVII. DECLARATIO l. edita actio. C. de edend.

Interlocutores. Iulius, & Fabius.

FAB. Salue mi Iulì. Iul. ò, teipsum quærebam. Fab. quid est, quod me velis? Iul. vt liberes me à sollicita quadam cogitatione. tota enim hac nocte laboraui, vt possem verum sensum. l. edita actio. C. de eden. inuenire. Fab. es ne assecutus, quòd cupiebas? Iul. videor mihi intelligere eo modo quo Dd. daclarant, sed animus non acquiescit. Fab. non inuenisti igitur verum sensum. nam † finis cogitationis est ipsum verum, quo inuento intellectus quiescit. Iul. ea de re arbitror, illum non esse verum. si bene memini iam quartus annus agitur, cū illam publicè declarasti, & ego quibusdam impeditus negotijs, interesse minime potui, ideo si tibi molestū nō est, cuperem super hoc

hoc audire senététiam tuam. Fab. morem gerã voluntati tuæ. & vt recte intelligas, paulo altius repetendum est. Iul. repete obsecro, ego tacitus ausculrabo. Fab. nolim cũ muto loqui: si quid dubij tibi occurrerit, interpellato. Iul. faciã postquã ita vis. Fab. Sciẽdum est igitur tria reperiri verba, qui b⁹ omnis nostra operatio significatur: operor, operaris, facio facis, & ago agis: & ex his tria nomi
2 na oriuntur, † operatio, factio, & actio. Iul. quonam modo inter se differunt hæc? Fab. operari, vt genus, & facere, & agere cõtinet: & operatio vti genus, continet factioné & actioné. Iul. ergo omnis factio est operatio? Fab. est, sicut omnis homo est animal. Iul. & omnis actio est operatio? Fab. certe. Iul. in quo differt facere, ab agere? Fab. quia facere dicimur quãdo operatio in materiã exteriorẽ trãsit, & remanet aliquod opus factum. Iul. non bene capio. Fab. exemplo igitur agatur, quãdo faber ædificat ædes, dicitur facere: quia operatio non remanet in ipso, sed transit in materiam exteriorem: & illa operatio dicitur factio, & remanet opus, hoc est ædes. Iul. ergo qui secat, vrit, arat, plantat vineam, scribitq; dicitur facere? Fab. maxime. Iul. quando quis dicitur agere? Fab. tunc quando operatio in materiam nõ transit exteriorem & nullum remanet opus. exempli causa, qui cum amico loquitur, agere dicitur: & non facere, & ipsamet locutio est actio. ex Arist. 1. & 6. Ethic. & ibi Sanctus Thomas. Iul. ergo si quis loquitur, narrat, petitque dicetur agere, non autem facere? Fab. ita est.

IVL. Quorsum hæc? Fab. audi nunc, fateris ne
3 eum qui † narrat, seu petit, agere, non autem facere? Iul. prorsus. Fab. si tu petis ab amico tibi equũ accommodari, diceris ne agere, vel facere? Iul. dicor agere. Fab. & illa petitio tua, est ne actio, an factio? Iul. actio profectò. Fab. oportet igitur te fateri, omnẽ nostram narrationẽ, omnemq; petitionem esse actionẽ. Iul. ita est. Fab. capias igitur actionem, vti genus, diuidasq; in duas partes, in iudicialem scilicet, & extraiudicialem. Iul. quænã est extraiudicialis actio? Fab. quicquid agis extra iudicium, quicquid petis ab amico, & mille eiusmodi. Iul. & iudicialis? Fab. omnis narratio, omnisque petitio facta coram iudice, dicitur iudicialis. Iul. ergo si peto examinari testes, huiusmodi petitio est actio? Fab. quid ni? factio non est, cum nullum opus remaneat: erit igitur actio, omnis enim operatio, aut actio, aut factio est. Iul. ergo si peto publicari testes, concludi in causa, ferri sententiam, & huiusmodi, omnes hæ petitiones erunt actiones? Fab. atqui, cum non sint factiones. Iul. loquitur ne Imperator de huiusmodi actionibus, Insti. de actio. Fab. minime. nam his actionibus non petimus, quod nobis debetur. Iul. de qua igitur loquitur actione? Fab. de ea, qua petimus coram iudice, quod nobis debetur. Iul. & Imperator hic, de qua actione dicit? Fab. vt habeas veram huius legis intelligẽtiam, attẽtè auscultato. Exactis vrbe Roma regibus, fuerunt missi decemuiri, per quos peterentur leges à græcis ciuitatibus, hi tulerunt Romam è Græcia leges in decem tabulis eburneis præscriptas, duæ deinde aliæ additæ fuerunt, & ita ex accidenti appellatę sunt leges duodecim tabularum. quibus legibus lauis, interpretatio desiderabat prudentum autoritatem, eaque prudentum in terpretatio communi nomine appellabatur ius ciuile. deinde ex his legibus, eodem tempore actiones compositæ sunt. Iul. ignosce si interpello, Imperator ait actionem esse ius, si ius, ergo est incorporea, & quod incorporeum est, componi non potest. Fab. subtilis profecto obiectio, sed non obest: non ne stipulatio est ius? l. si vn⁹. §. pact⁹ ne peteret. ff. de pact. & tamẽ est composita verbis solennibus. §. sed hæc solennia. Inst. de verb. oblig. &. l. 5. ff. eo. vbi dicitur stipulationem esse verborum conceptionem. & sic erat cõposita, quamuis esset ius. Iul. quid tum? Fab. ita actiones, quamuis. sint ius, erant tamen compositæ, vt asserit Pomp. in. l. 2. ff. de orig. iur. †erat enim quædam narratio suis verbis composita, quibus negotium de quo agebatur apte concinneque exprimebatur. Iul. à quibus fuerunt compositæ? Fab. à prudentibus illis, qui leges duodecim tabularum interpretabantur: & id factum est, vt illis inter se homines disceptarẽt. d. l. 2. Iul. ignosce quæso, si ita est, ergo illa narratio negotij aptis verbis composita, est actio? Fab. existimas ne tu esse factionem? Iul. minime, ea enim operatio est factio, ex qua remanet opus, vt paulo ante dixisti. Fab. si fateris non esse factionem, necesse est, vt fatearis esse actionem, quia omnis nostra operatio, aut est factio, aut actio, vt paulo ante dictũ est. Iul. ergo si actiones sunt narratiões, populus poterat, prout volebat eas instituere? 4

Fab. nequaquam nam illi prudentes certas & † solenne esse voluerũt. noluerũt enim omnibus diebus posse fieri in iudicio eiusmodi narrationes, hoc est actiones, sed voluerunt esse certos dies, quibus posset lege agi, hi autem dies erant in libris descripti, qui dicebantur fasti. Iul. sed vbi nam possum hæc inuenire? Fab. apud Ciceronem pro Murena, vbi in hæc verba ait, posset agi lege, necne, pauci quondam sciebant: fastos enim vulgo non habebant: erant in magna potentia, qui consulebantur, à quibus etiam dies tanquam à Chaldæis petebãtur. 5

IVL. Qui dies? Fab. dies, quibus licebat in iudicio lege agi: & vocabantur fasti dies & hi quibus non licebat lege agi, nefasti. Vnde Ouidius.

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur.
Fastus erit, per quem lege licebat agi.

Iul. qui erant hi à quibus petebantur dies? Fab. erant Pontifices minores. nam & actiones, & hi dies apud collegium Pontificum erant. d. l. 2. ex quibus cõstituebatur quis præesset priuatis negotijs. Iul. ergo actiones eo tempore non erant solẽnes, quoad verba? Fab. minime, sed quoad dies tantum. Deinde (vt ibidem Cicero ait) inuentus est scriba Gneus Flauius, qui cornicum oculos confixit, surreptum librum populo tradidit, & singulis diebus ediscendos fastos populo propoluit, quo facto oẽs sciebant, qbus dieb⁹ liceret agi lege. Iul. ergo sine Iurisconsultorum opera, poterat populus mouere actiones? Fab. poterat, sed audi quid subdit. Cic. itaque irati illi, sunt veriti, ne dic-

ne dierum ratiōe promulgata, & cognita, sine sua opera lege posset agi, notas quasdam, hoc est formulas, seu primas dictionum literas cōposuerūt, vt omnibus in rebus ipsi interessent. hæc Cicero. Iul. potestne hoc lege probari? Fab. certe. nā Pōpo. in. d. l. 2. ait, postea Appius Claudius ad formam redegit has actiones : ad formam scilicet solennem. erant enim verba concepta, hoc est ita composita, vt mutato vno ex illis, etiam minimo, vel etiam syllaba, frustra ageretur, repellebantur enim à iudicio, quamobrem eis qui acturi erant, necesse erat, vt ab illis formulas illas, hoc est actiones impetrarent, & perinde vt in illis scriptum erat, ad amussim agi oportebat, & si vna syllaba deerat, vel addita esset, cadebat à causa. l. 1. C. de formul. sub. & ibi glos.

IVL. Et quid si non impetrassent ab illis actiones, sed ipsemet actor scripsisset, fortè quia eas tenebat memoria? Fab. obstabat exceptio non impetratæ actionis. l. 2. C. de form. Iul. quomodo cognoscebatur, esset impetrata, nec ne? Fab. ille à quo impetrabatur subscribebat nomen suum, vt fit hodie in bullis, quæ à Pontifice impetrantur. Iul. dicas obsecro, formulæ illę erantne actiones? Fab. nihil minus, sed eis actiones verbis suo nego-
6 tio aptis continebantur. Iul. huiusmodi † aūt actiones erant facti, an iuris? Fab. iuris, vt patet in. d. l. 2. §. deinde ex his. ibi, & appellatur hæc pars iuris, legis actiones: id est legitimæ actiones subdit deinde, ita eodem fere tempore tria hæc iura nata sunt, scilicet leges duodecim tabularum: ex his fluere cæpit ius ciuile, hoc est, illarum legum interpretatio: ex eisdem legibus, actiones compositæ sunt: & sic actiones appellantur ibi iura. Iul. si ita est, ergo illa actio composita est ius? Fab. est vtique, vt patet in. d. l. 2. & Imperator in prin. de act. Insti. posuit diffinitionem. Iul. ergo actio de qua Imperator, est eadē cum illa, de qua Pōpo. in. d. l. 2. Fab. est eadē & capitur vti genus. Iul. nō percipio, quomodo actio dicatur ius, quę, vt tu ais, est narratio, seu petitio quędā cōposita, & in formulā verbis cōceptis, & proprio negotio accōmodatis, redacta. Fab. leges duodecim tabularum, nonne erant compositæ verbis, & in tabulis scriptæ. d. l. 2. de orig. iur. & tamen leges illæ dicebantur ius. d. l. 2. §. deinde, ibi tria hæc iura. Item omnes leges sunt compositæ verbis, & scriptę & tamen dicuntur ius. §. scriptum: Insti. de iur. nat. gen. & ciuil.

7 *IVL.* Adhuc nō capio, quid est istud ius? Fab. † ius & iustum idem sunt, sed ius dicitur per apocopē, remota enim syllaba tum, à iusto, remanet ius: ponitur ergo ius pro iusto, sicuti dic, pro dice, fac pro face. Iul. quid igitur est ius, seu iustum? Fab. ius est ordinatio ciuilis societatis, Arist. 1. Polit. & omnis ordinatio ciuitatis pro conseruatione Reipublicæ, est ius ciuile. §. nam quod. Insti. de iur. natu. gen. & ciuil. & Aristo. 5. Eth. ait, ea quę à legumlatrice facultate sunt diffinita, hoc est ordinata, legitima sunt, & horum vnumquodq; iustum dicimus esse. Iul. valet ne hęc cōsequētia, est ordinatio seu constitutio ciuitatis vniuersalis pro conseruatione Reipublicæ facta, ergo est ius? Fab. sine dubio. Iul. ergo iter, quod est ius eūdi, & vsusfructus, qui est ius vtendi fruendi, est ordinatio ciuilis societatis? Fab. certe. nam ciuitas ordinauit vt quis posit per fundū alienum ad fundū suum vicinum, domino concedente, seu permittente, ire, agere. Item ciuitas ordinauit, vt quis possit, vti frui re aliena, idcirco iter, & vsusfructus dicitur ius. Inst. de seruit. Iul. & quid si non tota ciuitas, sed plebs, seu Senatores, seu Prætores aliquid cōstituissent, illa cōstitutio est ne ius? Fab. est profecto, nam licet ipsa ciuitas non constituerit, tamen comprobauit, & ita est pars iuris ciuilis. §. constat autem, cum sequen. Insti. de iur. nat.

IVL. Forte verba, quæ dixi nō explicāt adhuc sententiam meam, ego autem volebam à te hoc petere, an illa scriptura, illaque formula ad quā Appius Claudius, Sextus Elius, alijque actiones redegerunt, sit ius, nec ne? Fab. scriptura illa non est ius, sed illa concinna negotij narratio à ciuitate ordinata, seu approbata dicitur ius: potest tamē scriptura, quę tales actiones cōtinet, appellari ius, quemadmodum ille liber, quem Cneus Flauius populo tradidit, appellatur ius, eo quod continet actiones, quæ vt dictum est, sunt iura. d. l. 2. Iul.
illa † scriptura, quæ continet formulam actionis, 8
hoc est ordinationis solennis, appellaturne alio nomine? Fab. libellus dici solet, eo quod sit paruus liber.

IVL. Lex edita actio. C. de eden. loquiturne de huiusmodi libello? Fab. ita Dd. sentiunt, ego vero non ita, aliud enim est libellus, aliud actio, libello enim actio editur. l. 1. ff. eden. ibi. n. Vlpianus, ait prius edendam esse actionem. deinde in versiculo, edere, declarans quomodo edatur actio, ait edere actionem, est eam in libello complecti, vel dictare, hoc est voce exprimere. Iul &
quomodo † sunt exponēda verba illa, scilicet edi- 9
ta actio. Fab. edita actio, hoc est, edita formula narrationis, seu petitionis negotio de quo agitur cōsentanea. Iul. & huiusmodi formula potest edi sine scriptura, hoc est sine libello? Fab. certe. nam & voce edi potest. l. 1. ff. de eden. §. edere, ibi, vel dictare. & ibi, vel id dicendo, quo vti velit, potest etiam & in libello complecti, quare non sequitur actio est edita, ergo in libello. Iul. qua ratione exponunt scribentes, actio, id est libellus? Fab. quia interdum ponitur cōtinens pro contento : quemadmodum si diceretur carmina Virgilij edita, & aliquis exponeret, id est liber Virgilij editus: & perinde est, ac si exponeres, edito vino, hoc est dolio quæ interpretatio in casū nostro non est facienda, cum posit exponi, edita actio, id est edita formula, hoc est compositio verborum, quibus narratio negotij, seu facti exprimitur. Iul. si actio est ius, quomodo potest edi, est enim incorporale? Fab. si ius, vt dixi, est ordinatio ciuitatis, nonne illa ordinatio potest edi, id est demonstrari scriptura? sicut totum ferè ius ciuile demonstratur scriptura. §. cōstat. Institu. de iur. nat. & ius non scriptum, nonne potest voce demonstrari? Iul. negari non potest. Fab. ita & actio licet sit ius, cum sit narratio quædam à lege ordinata,

potest & voce & libello edi. d. l. 1. ff. de eden.

IVL. Quomodo † actio edita ostendit speciem
10 futuræ litis. Fab. vt bene intelligas, scito omnia commercia hominum, quædã fieri sponte nostra, & quædam nobis inuitis. commercia hic pro vsu & consuetudine accipimus. Iul. quę sunt commercia quæ sponte nostra fiunt? Fab. emptio, venditio, locatio conductio, mutuum, depositum, fideiussio, & huiusmodi, & contractus illi innominati: do vt des: facio, vt facias: & do vt facias. Iul. & quæ sunt quæ nobis inuitis fiunt? Fab. furtum, adulterium, beneficium, lenocinium, seruorum seductio, cædes cum dolo, falsum testimonium, rapinę, conuitium, iniuriæ, & huiusmodi. hęc ex Arist. in. 5. Ethic. & ex toto corpore iuris colligi possunt: & quot sunt commercia, tot. sunt facti species. Iul. quorsum hæc. Fab. vnaquæque narratio cuiusque commercij propriam certamque habebat formam, quæ narratio, vt sæpius dixi, est actio: narrare enim non est facere sed agere, & consequenter narratio est actio, quæ composita à ciuitate, vel à sapientibus dicitur ius. d. l. 2.

11 IVL. Quamobrem † dictæ formulæ dicuntur legis actiones. Fab. ad differentiam actionum hominis. actio enim hominis priuati nõ est ius, cum non sit ordinatio ciuitatis, sed eam vnusquisque suo arbitratu ordinat componitque: actiones vero legis, id est legitimæ actiones (ita Iureconsult⁹ in. d. l. 2. exponit) idcirco ita appellantur quod à legum latrice facultate sunt diffinitæ & ordinatæ, & ea quę sunt à lege ordinata, dicuntur iusta. 5. Ethi. hanc ob causam huiusmodi actiones dicuntur ius. Iul. Videris mihi varius, nam modo appellas actiones, modo narrationes, modo petitiones. Fab. nonne idem actus vocatur arrogatio, & adoptio. Institution. de adoption. nam arrogatio est vti species, adoptio vti genus: & tamẽ modo adoptio, modo arrogatio vocatur? Ita in proposito actio in iudicio capitur vti genus, narratio & petitio sunt illius species, & nunc suo, nunc generis sui nomine appellantur vnusquisque enim qui in iudicio agit, narrat, petitque: & quia narrãdo agit, iccirco illa narratio dicitur actio: & qui petit etiã agit, ideo illa petitio dicitur etiã actio. Non refert igitur siue appelles actionem, siue narrationem, siue petitionem in iudicio sed ideo à scribentibus appellatur actio, quia sub ea continetur narratio & petitio, & ita vno nomine ambæ continentur. Iul. eiusmodi formulæ, quæ vt dixisti erant penes Põtificum collegiũ, tenebantur ne memoria, aut erant in libro descriptæ? Fab. erant seriatim descriptæ in libro, quorum capita, siue principia hæc fortasse erant. Formula actionis empti: formula actionis mutui: formula actionis fideiussionis: formula actionis locationis: formula actionis conductionis: formula actionis furti, vel condictionis furtiuæ: formula actionis iniuriarum: formula actionis vi bonorum raptorum: formula actiõis pręscriptis verbis, siue in factum, quæ erat communis quatuor illis contractibus innominatis. Iul. quare appellatur actio præscriptis verbis, & in factũ, memini te alias dicere: sed quã-
obrem ita seriatim erant descriptæ? Fab. quia † quã- 12
do, puta Sempronius erat moturus controuersiã, puta Titio, accedebat ad illum Pontificem, penes quem erat liber ille, dicẽs, ego vendidi Titio fundum in agro Sabino centum aureis, illumque ei tradidi, at ille sæpius amicè requisitus differt soluere pretiũm, quamobrem cupio abs te impetrare formulam qua possim in iudicio persequi illa centum mihi debita: tunc Pontifex ille audita facti narratione, secum dicebat, huiusmodi conuentio est venditio, & ideo tradenda est huic formula actionis empti. mox aperto libro, illam ad verbum, & ad syllabam exscribebat, scriptãque suppliciter impetranti tradebat.

IVL. Quid deinceps agebat ille qui huiusmodi formulam impetrauerat? Fab. accedebat ad suum iudicem coram quo illam formulam offerebat ei, cum quo controuersiam erat habiturus, vt hodie dicitur in Aut. offeratur. C. de lit. contesta. & aduersarius accepta formula accuratè animaduertebat, nunquid in illa alia aliqua deesset syllaba, vel mutata esset. Iul. quamobrẽ id faciebat? Fab. ideo quod dempta vel mutata minima syllaba, cadebat à causa. l. 1. C. de for. sub. & ibi not. Iul. duriusculum est hoc. & quid si loco, &, apposuisset atque? Fab. cadebat à causa. Iul. & si formula ad vnguem erat, prout in libro, quid faciebat aduersarius? Fab. opponebat exceptionem non impetratæ actionis. Iul. ergo si actor manu sua ad vnguẽ, ad amussimq; scripsisset formulam, & ideo à Pontifice nõ impetrasset cadebatne à causa? Fab. cadebat. Iul. quomodo fuissene impetratam, an non, constabat? Fab. Pontifex ille apponebat signum aliquod, quo fortassis significabatur formulam esse legitime impetratam. Iul. obseruanturne hodie huiusmodi formulæ? Fab. obseruantur, sed sublata est illa syllabarum aucupatio, illaque non impetratæ actionis exceptio. sufficit enim vt quis narrationem rei, negotioque de quo disceptandum est, consentaneam proponat. l. 1. & 2. C. de form. subl. & c. dilecti, de iudi. Iul. si me memoria non fallit: & hodie reperitur liber quidam, qui vulgo Practica Papiensis appellatur in quo vidi legique huiusmodi formulas descriptas. Fab. non te fallit. Iul. hæ formulæ suntne ius, sicut & antiquæ? Fab. prout sunt compositæ ab homine priuato, non sunt ius: ius enim est ordinatio ciuitatis, non priuati hominis, vt. 1. Polit. & iam dictũ est, sed quia sunt approbatæ à ciuitate dicuntur ciuiles, quemadmodum iurisgentium obligationes dicuntur ciuiles, quod à ciuitate sunt comprobatę. §. omnium. Insti. de obliga. si sunt approbatæ, est perinde ac si fuissent à legum latrice facultate inuentæ, & hac ratione dicuntur ius: om-
nis † enim narratio, seu petitio, quæ generis nõ- 13
mine appellatur actio, si fiat in iudicio ad persequendum quod nobis debetur est ius. Iul. si ego in iudicio coram iudice narro, quemadmodum ego vendidi Titio fundũ Gabinianum centum, illumque ei tradidi, & ideo peto illum condẽnari ad dãda mihi dicta centum, hæc narratio & petitio, erit ne actio? Fab. erit nam vt sæpius di-

dictum iam est, narrare, & petere est agere, nō autem facere, & per consequens narratio & petitio est actio: & huiusmodi actio, hodie est ius quia approbata est à ciuitate. Iul. ex supradictis satis iam constat conuentionis seu commercij narrationem à legumlatoribus compositam esse actionem, cum non sit factio. & licet ego non dubitem, posset aliquis dicere, talis narratio est actio. & actio est ius vt Institu. de actio in prin. ergo per consequens narratio est ius? Fab. sine dubio. Iul. narrare nonne est facti. l. consilio. in fi. ff. de cur. furio? Fab. est profecto. Iul. ergo & narratio est facti. Fab. cauillatio est hæc, nam aliud est ipsum narrare, aliud ipsa narratio. narrare enim vt ais est facti, narratio vero vt supra à legumlatoribus composita, est ius, vt supra dictum. est: quemadmodum emere & vēdere est facti. d. l. consilio. ipsa vero emptio & venditio, id est contractus, est iuris, vt. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. Iul. satis hæc placent, velim nunc scire, an actio & causa sint idem? scribentes enim varij sunt siquidem in. §. 1. Insti. de actio. alij dicunt esse idem: alij vero negant, & tu mi Fabi quid sentis? Fab. causa actionis, aut est cōtract⁹, aut obligatio: obligatio sine dubio non est idē q͞ actio, quēadmodum nec mater est idem quod filia, obligatio enim sicut mater parit actionem. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procura. præterea alia est diffinitio obligationis, alia actionis, vt Insti. de obliga. & actio. in prin. quippe cum diuersę diffinitiones diuersam rerum essentiam demonstrent. Iul. fortas sebi qui tenent causam & actionem esse idem, accipiunt causam pro contractu? Fab. nec contract⁹ est id quòd actio, siquidem contractus fit extra iudicium plerunque, actio verò semper in iudicio, vt patet ex diffinitione, Insti. de actio. in prin. Tu autem mi Iuli dicas contractum non esse idē cum actione, sed ipsa narratio contractus à legumlatoribus composita olim solennis, hodie simplex vt à nostris Dd. in libellis componitur: hęc inquam narratio est idem quod actio, imo est ipsa actio. narrare enim nonne est facti? ergo & narratio quæ inde deducitur erit etiam facti, quemadmodum aliud est emere & vendere, aliud emptiō & venditio vt diximus. Iul. quid ergo tenendum? Fab. teneas audacter narrationem causæ, hoc est contractus alicuius commercij, esse idem cum actione à legumlatoribus cōposita, vt clarè colligitur in. l. 2. §. deinde ex his legibus. ff. de iusti. & iur.

SVMMARIVM.

1 *Actio an exprimatur in formula, siue libello. & quod non.*
2 *Formula habet duas partes principales.*
3 *Formula rei vendicationis antiqua. Vendicare, quid sit.*
4 *c. dilecti. de iudic. intellectus.*
5 *Actio expressa in libello, etiam inepte, eum non vitiat.*
6 *L. 2. C. de formu. subla. declaratur.*
7 *Item & l. 1. ff. si mensor fals. mod. dixe.*
8 *Actionis nomen accipitur pro formula seu libello.*
9 *Casus l. edita. C. de eden.*
10 *Actio quomodo edebatur, vt ostenderet speciem futuræ litis.*

LXXXVIII DECLARATIO
materiæ. d. l. edita actio.

IVL. nisi tibi molestus sum, cupio ex te audire, an huiusmodi formulæ, tam antiquæ quam recentiores habeant proprium nomen? Fab. paulo ante dixi, quod si commercia habebāt proprium nomē, & formulæ super illis compositæ propriū nomen habebant, videto supra. Iul. nolo hoc dicere, sed aueo scire, an† in formulis illis antiquis, exprimeretur proprium nomen actionis? Fab. & hæc petitio tua est anceps sed ne amplius in hoc hę sites audi. nō poterat esse forma, quin haberet ꝑprium nomen sibi annexum: & ne res exēplis egeat, finge Sempronium ita Titio dixisse. vendo tibi fundum meum Gabinianum in agro Sabino sitū centū: Titius aūt dicat ego emo: huiusmodi commercium, nonne habet nomē sibi annexum? Iul. habet profectò, vocatur enim emptio & vēditio. Fab. finge rursus traditum fundū Titio pretio nō soluto, mox requisitus Titius nolit soluere, quid agēdum erit Sēpronio? Iul. ibit ad prętorē. Fab. sine formula impetrata hoc facere nō poterat. l. 2. C. de for. sub. Iul. impetrabit. Fab. finge modo formulam, quæ erit huiusmodi. Corā vobis iustissime Prætor, comparet Sempronius, narrans se vendidisse Titio fundū Gabinianum in agro Sabino situm, centum aureis, eumque Titio tradidit, nec pretium recepit, quare petit dictum Titium per vos condemnari, condemnatumque cogi ad soluendum dictos centum aureos: nonne huiusmodi petitio habet nomen ex re gesta sibi annexum? Iul. sane habet, & vt existimo vocabatur forma actionis empti, & vēditi. sed forsan nō dico quod sentio, ideo quęro, an in formula sit exprimendū, ago actione ex empto, ex locato, ex deposito, & sic de cæteris? Fab. absurdissima res esset si ita dicetur, formula† enim habet duas partes principales. prima est narratio. secunda petitio. videam⁹ si in narratiōe possit ita, vt ais exprimi. narratio est hæc, coram vobis iustissime prętor, comparet Sēpronius, (si adderetur actione venditi, nihil significaret) narrans se vendidisse Titio fundum Gabinianū in agro Sabino situm centū aureis (si hic adderetur actione venditi, quid esset hoc absurdius? actio enim non est ius vendēdi, sed prosequendi) tradiditque Titio fundum, nec pretium recepit, neque hic possunt poni illa verba, actione venditi: ecce hactenus narratio, in qua nullo modo potest poni nomen actionis venditi, nisi absurdissimè & sine effectu voluissent loqui actionū compositores, quod non est dicendum, erāt enim graues, docti, breuesque in dicendo, vt patet in eorū responsis. Secunda formulæ pars hęc est, quare petit dictū Titiū per vos condemnari (si hic expressum esset nomen actionis, hoc est si fuisset dictū, actione vēditi, nec concinne, nec rectè id factum esset; nō enim venditor condēnatur actione venditi, actio enim nō est ius cōdēnandi, sed ꝑsequēdi, condēnatur igitur iudicis sententia) & condēnatū cogi ad soluendū dictos centū aureos, neque 2

 hic

hic poterat dici actione venditi, nõ enim vẽditor cogitur actione vẽditi ad soluendum, sed imperio quodã, q̃ dicitur modica coercio. l. fi. ff. de offi. eius. In nulla igitur formulę parte erat locus actioni exprimẽdę, nõ poterat igitur nomẽ actionis in formula sua rectè exprimi. Iul. iã cogor ita esse fateri: sed formula paulo ante descripta, estne illa antiqua solẽnis? Fab. minime, sed recẽtiores ea vtũtur. Iul. legisti ne vllã vnq̃ ex antiqs formulis Fab. apud Ciceronẽ in oratione pro Murena: & ea formula ẽ rei vendicationis. Iul. est ne ibi expressum nomen rei vendicationis? Fab. nõ. Cicero enim irridens Iurisconsultorum sententiã, dicebat eo tẽpore esse rem paruã, prope in singulis literis, atq; interpretationibus verborũ occupatã. Cuius hæc sunt verba. notas quasdam composuerunt, vt omnibus in rebus ipsi interessent, cum hoc fieri bellissime posset. fundus Sabinus meᵘ est, imo meus: deinde iudiciũ noluerunt. hæc Cicero. sequi-
3 tur deinde formula: † Fundus qui est in agro, qui Sabinus vocatur, ego eum ex iure meum esse aio, inde ego te ex iure manu consertum voco. Subdit Cicero, quid huic tam loquaciter litigioso responderet is, vnde petebatur, non habebat idem Iureconsultus formulam pro reo inuenit, ea hæc est, vnde tu ex iure manu consertum vocasti, inde ibi te reuoco: Iul. quid volunt sibi illa verba, ex iure manu consertum? Fab. dicimus conserere manum cum hoste, quando armis cum hoste pugnamus. conserere manum iure, est pugnare non armis, sed lege, & iure. quãdo igitur quis agebat rei vendicatione, vocabat reum ex iure ad conserendam manum in rem, de qua ageretur: atq; profecti simul in agrum terræ aliquid ex eo, veluti vnã glebam, in ius ad Prætorem deferebãt: & in ea gleba, tanquam in toto agro vendicabant, hoc est vnusquisq; dicebat fundum esse suum, vẽdicare. n. est appropriare, & rẽ suã esse dicere. Iul. satis fecisti, quid postea.

FAB. Ex ista formula vendicationis antiquissima, manifestissimè patet, non esse exprimẽdum nomen actionis. non enim dicebatur fundus, qui est in agro, Sabino, ego eũ ex iure meum esse aio, rei vendicatione: quod fuisset absurdum, sed simpliciter meũ esse aio. si igitur olim in formulis antiquis, quæ erant solennes, quibus nec syllaba quidẽ poterat addi, vel minui, non exprimebatur: multo minus hodie est exprimendum.

IVL. Quamobrem scribentes dicunt iure canonico esse inductum, ne nomẽ actionis in libello
4 exprimatur, & aiunt id ꝓbari † inc. dilecti, de iudic. Fab. qui ita illud c. intelligunt, nõ rectè sentiunt, & verba ipsa ostendunt. solum enim ibi inducitur, ne solemnitas in libello requiratur, sed simplex & pure factum ipsum, & rei veritatem spectandam esse admonet. & summa illius c. erit non est subtiliter inquirendum hodie formula, seu libellus, sit solennis, an non: sed sufficit simplex, & vera facti narratio commercio, de quo disceptandum est, consentanea. Iul. ostende vtrum verba hoc velint? Fab. verba hæc sunt: Prouideatis, ne subtiliter inq̃ratis, cuiusmodi actio intentetur. nõ. n. dicit, quod nomẽ actionis exprimatur, nec quę actio, per relatiuũ substãtię, sed ait, cuiusmodi actio intẽtetur: cuiusmodi. n. est relatiuũ qualitatis, nec significat actionis nomẽ, sed actionis qualitatẽ, hoc est solennitatẽ. subdit deinde, sed simpliciter, & pure factũ ipsũ, & rei veritatẽ inuestigetis. hoc est videatis, an narratio, seu formula sit rei gestæ, & commercio de quo agitur consentanea. nusquam igitur probatur olim necesse fuisse nomen actionis exprimi.

IVL. Sit sanè, nomen actionis non esse in formula exprimendum, quid si † exprimeretur, vitiatur 5
ne formula? Fab. ex communi scribentium sententia, receptũ est nõ vitiari, sed perinde est, ac si nõ fuisset expressũ. Iul. hoc fortasse verũ est, si nomẽ actiõis apte exprimatur, sed qd si inepte fuisset expressum? Fab. itidẽ aiunt nõ vitiari, per reg. l. vnicæ. C. de rei vxo. actio. Iul. huic scribentium sententiæ videtur maximopere obstare † tex. in. l. 2. 6
C. de for. sub. id quod nonnulli ex Dd. animaduertunt. ibi. n. dicitur, non opponatur exceptio, si aptam rei, & proposito negotio cõpetẽtem, eã, scilicet actionẽ, esse constiterit. ergo si non aptã, exceptio opponitur. Fab. hoc est penitus ab illa lege alienũ. dixi enim tibi supra, ante illam legẽ necessarium fuisse impetrare actionem ab eo Pontifice, penes quem erat liber, qui actiões, hoc est formulas continebat: & si actio hoc est formula ipsa, non erat impetrata, obijciebatur actori non impetratę actiõis exceptio: & quia hoc videbatur absurdum, idcirco Constantinus Imperator composuit. d. l. 2. in qua voluit actorem non esse reijciẽdum, si non impetrauerat actionem hoc est formulam, si ea actio erat apta rei, & proposito negotio competens. Nihil igitur ibi de nomine actionis exprimẽdo dicitur. Iul. imo à cõtrario sensu hoc ipsum ibi cauetur, dum dicitur si aptam rei, scilicet actionem esse constiterit: ergo si non aptam, secus erit. Fab. verum est, quod si actio, hoc est ipsa narratio in formula non erat apta rei, nec negotio competens, omnino reijciebatur. Iul. non bene capio. Fab. mox capies, audi. Dixeram tibi supra, vnicuique commercio propriam fuisse formulam finge modo, me vendidisse tibi centum aureis fundum, & ad illos consequendos à me propositam esse actionem, hoc est formulam depositi, esset ne hæc actio, seu formula apta, competensque negotio inter me, & te gesto? Iul. non opinor, nam negotium erat emptionis & venditionis, formula autem est depositi. Fab. rectè opinaris, hoc ipsum disponit. l. illa. 2. dum ait, nulli prorsus non impetratæ actionis exceptio opponatur, si aptã rei, & proposito negotio competentem esse constiterit. Hæc sit summa illius legis, si formula est apta, & consentanea negotio gesto, non opponitur exceptio, nõn impetratæ actionis.

IVL. Sed tamen videtur huic sententiæ obstare † tex. l. 1. si mensor fal. mod. dixer. vbi Vlpian. 7
ait, non tenere intentionem, si fuit inepte expressum nomẽ actionis. Fab. nec illa lex hoc dicit, sed dicit, si mensori mãdauerim, vt mensuram mei agri ageret, ille vero falsum modũ renũciauerit, nõ possum aduersus illum mandati formulam proponere.

ponere. Iul. quamobrem? Fab. quia mandatum semper debet esse gratuitum. §. in summa. Inst. mand. sed mensor interdum mercedem accipit. d. l. 1. §. at si mercedem. Iul. si accipit mercedé, poterit proponi conducti formula ad id quod interest? Fab. neque hæc proponi potest, quia non crediderunt veteres inter tales personas locationem & conductionem esse, magis operam beneficij loco præberi, & id quod ei datur non pro mercede sed ad remunerandum dari putabant. Iul. quam actioné igitur poterat proponere actor aduersus mensorem, qui falsum modum renunciauerat? Fab. in factum actionem. d. l. 1. & ideo quia illud commercium non habebat proprium nomen, sed vocabatur factum simpliciter, composita est quædam formula, quæ vocabatur actio in factū: de qua supra in hoc libello dictum est, & ibi vide to. Iul. quid tum? Fab. si ex códucto fuisset actum, dicebat Vlp. non teneri intentionem. Iul. ergo ibi probatur libellum in totum vitiari, si nomen actionis inepte exprimatur? Fab. non ita est, sed pro vero illius legis intellectu, scito voluntatem esse ipsius finis, hoc est voluntas appetit finem, finis vero dicitur intentio: proposito itaque aliquo fine, voluntas deinde quærit media idonea ad có sequendum illum finem: exempli causa, volútas ędificatoris appetit domum, domus ergo est finis ędificatoris, qui finis dicitur intentio: vt igitur adipiscatur finem propositum, sunt inueniendæ media idonea, vt puta, saxa, arena, calx & huiusmodi, at si præpararet paleas, stipulas, fœnū & similia, vt his medijs habeat domum, non haberet intentionē quæ est finis. Ita si mésor fefellit me, eò quod falsum modum renunciauerit, tenetur mihi in id quod interest: idcirco voluntas mea appetit solui mihi id quod mea interest, & hic est finis voluntatis, quæ dicitur intentio, vt dictum est: vt igitur intentionem illam consequar, proponere in iudicio medium ad id idoneū oportet, quod est formula actionis in factum. d. l. 1. in princ. at si forte proposuero formulā ex conducto, intentio non tenebit, hoc est non potero cósequi id quod mea interest. quod erat finis & consequenter intentio meæ voluntatis, quia formula ex conducto, non est consentanea illi fini, & est perinde ac si pro ædium ædificatione, præparassem paleam & fœnū. hoc ipsum ostendunt illa verba, si autem ex locato & conducto fuerit actum, dicendum erit, nec tenere intentionem. & ita intelligitur. l. 1. si mens. fals. mod. dix. & c. examinata, de iudi. Iul. quid si actor proposuisset formulam actionis in factum, quæ erat consentanea fini, deinde dixisset, hoc peto actione locati: verbi gratia, si sic isset dictum: coram vobis iustisime Prætor, comparet Sempronius narrans, quod commisit Flauio mensori, vt mensuram agri sui Gabiniani ageret, eique verum modum agri renunciaret: at mésor fefellit eum in modi renunciatione, quamobrem dicit non parum sua interesse, ita renunciatum esse: quare petit dictum mensorem condemnari in id, quod sua interest: Ecce formula in factum, quæ est ad consequendum id, quod à mésore, fraudati interest: si deinde formula addatur, & hoc petit actione conducti, vitiatur ne formula? Fab. minime, nam perinde est, ac si quis ostenso equo digito dicat, promittis mihi boué? quo casu valet stipulatio in equo, nec illud nomé bouis adiectum vitiat stipulationem. l. quæ extrinsecus. ff. de verb. obl. & ibi not. Habe igitur pro comperto, quod si nomen alterius formulæ, quę cómercio gesto non est consentanea, adijciatur formulę propositæ, quæ apte ex negocio & commercio gesto composita est, non vitiat, sed reijcitur: & agitur ex formula apta, & negocio proposito competenti. d. l. 2. C. de for. sub. & c. dilecti, de iud. Iul. ex sententia tua vbicunq; inuenero hoc nomen † actionis, tutò potero accipere pro formula? Fab. tutisimè. sed intellige formulam compositam ex narratione, & petitione, quæ vt dictum est, appellatur actio, quæ formula debet esse competés negotio. l. debitores. C. de pig. ibi, competentib9 actionibus. hoc est formula competenti commercio. & l. si cum ea. C. de dot. promis. ibi, competentibus actionibus. hoc est formulis cómercio gesto competentibus. Iul. ergo formula, non est quid separatum ab actione? Fab. actiones sunt compositæ. l. 2. de orig. iur. & est illa concinna verborum cóceptio, qua quis exprimit coram Iudice, id quod factum est, quod quidem est ius. d. l. 2. quemadmodum stipulatio est verborum conceptio, quibus is qui interrogatur daturum, facturum se id, quod interrogatus est, respondet. l. 5. §. stipulatio. ff. de verb. obli. & illa conceptio est ius l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. 8

IVL. Satis superq; abs te mihi videtur in istis actionibus esse factum: sed cupio scire qualis fuerit interrogatio in. d. l. edita. cui hæc Imperatoris responsio congruat? Fab. † erat quidam Flauius, cui varia commercia cum Camillo fuerunt, de quibus redditæ fuerunt rationes: postea is Camillus fecit citari dictum Flauium, qui certè à litibus erat alienus, quamobrem secum cogitabundus, quęnam controuersia à dicto Camillo mouenda esset, idcirco ad Imperatorem accessit, ab eoq; petijt vt consuleret, quid sibi agendum esset. fecit enim hic Flauius, prout mulier illa in. l. precibus. C. de impub. & al. sub. Imperator cognita illius simplicitate paucis respondit: Facias tibi edi actioné, hoc est formulam commercij, quæ edita facilè monstrabit super quo negotio disceptandum sit, tunc poteris scire vtrum cedere, an contendere velis. Rursus Flauius ille ab Imperatore petijt, & postquam erit mihi edita actio, poteritne illa amplius emendare, seu mutare? respondit Imperator, poterit profectò, prout perpetui edicti monet autoritas, vel iusdicentis decernit æquitas. Iul. ergo quando Imperator respondit, non erat edita actio? Fab. minime, edere enim est copiam describédi facere. si enim fuisset edita actio, Flauius vtique non ignorasset speciem futuræ litis. Iul. illud nomen edita, nonne est participium præteriti téporis? Fab. certè, sed quid, si sum lecturus hodie lectionem hora vigesima, & hora decima octaua dicam tibi, lecta lectione ibimus spatiatum, nonne illud participium lecta, est temporis præteriti? & tamen significat rem futuram, 9

& eſt perinde ac ſi diceres, poſtquam lecta erit lectio, ibi mus ſpatiatum: ita dicas, edita actio, ideſt poſtquam erit edita, demonſtrat tibi ſpeciem futuræ litis.

IVL. Et quomodo actio ſi eſt ius: & ſic in corporea? Fab. ſæpius tibi dixi. eſt quædam formula, hoc eſt verborũ conceptio, quæ erat deſcripta in eo libro, qui erat penes Pontificem, de quo in. l. 2.
10 ff. de orig. iur. & † edebatur in libello, ſeu in ſcriptura aliqua, vt Aut. offeratur. C. de lit. conteſt. vel actor dictabat & reus ſcribebat: vel actor producebat reum ad album Prætoris, vbi erant deſcripta edicta Prætorum in formulam redacta. l. ſi quis id quod. ff. de iuriſd. om. iudi.

Iul. Etiam interdictorum erãt formulæ. Fab. erãt formulæ. i. conceptiones verborum, quibus prætor aliquid iubebat fieri, aut fieri prohibebat. Inſt. de interdict. in princ. & in albo illo actor oſtendebat reo, qua formula prætoria aduerſus eum eſſet acturus: & aduerte, nam tex. in. l. 1. ff. de eden. dicit ad alium: legẽdum eſt ad album, vt animaduertit Politianus, & Budeus. Iul. & quomodo huiuſmodi formula oſtendit ſpeciem futuræ litis? Fab. quia formula continebat commercium illius rei, quæ inter partes geſta erat, vt ſit in libellis, qui hodie dari ſolent, in his enim narratur ſeries rei geſtæ, idcirco viſa formula reus facile cognoſcit de qua re ſit litigandum.

SVMMARIVM.

1 *Actio de iure ciuili non poteſt corrigi vel mutari. Secus de iure prætorio.*
Prætor ſemper ſequitur æquitatem.
2 *Edictum perpetuum, quid.*
3 *Actionem emendare licet vſque ad ſententiam.*
4 *L. non poteſt. ff. de iudi. declaratur.*
5 *Item &. §. ſi detracta l. in delictu. ff. de noxal.*
6 *Et. §. ſi quis aliud. Inſtitu. de actio.*
7 *Actionis cauſam in libello an ſit neceſſe exprimere. & nu. 9. cauſa, idem quod actio.*
8 *Actio, & contractus non ſunt idem. obligatio natura & ciuilis vnde naſcantur.*
10 *Narratio cauſa inepta facit reijcere libellum. etiam quod reus non opponat.*
11 *Libellus obſcurus reijcitur, etiam parte non opponente. Prodeſt tamen ad perpetuandum actiones nu. 13.*
12 *L. fin. C. de non. except. declaratur.*
14 *Autẽ. qui ſemel. C quo. & qua. Iud. non corrigit l. edita. C. de eden.*

LXXXIX. DECLARATIO
itidem materiæ. d. l. edta.

IVl. Poſtquam actor ediderat actionem hoc eſt fecerat copiam formnlæ, ſuper qua erat diſceptandum, ſi erraſſet erãt ne ei integrum corrigere? Fab. anceps eſt petitio, idcirco eſt diſtinguendum.
1 ſi enim quæris, an † iure ciuili licuiſſet corrigere vel mutare, tunc reſpondendum erit, id fieri non potuiſſet: nam poſtquam is qui acturus erat, illi Pontifici penes quem erant actiones, hoc eſt formulæ illæ, ſeriem commercij narrauerat, Pontifex ex eo commercio rem geſtam, formulæ accommodabat quibuſdam verbis conceptis, quibus nec addi nec minui quicquã licebat. 1. l. C. de for. ſubl. Iul. ergo ſi nec addi, nec minui illi formæ quicquam poterat, ſi actor in exponendo facto, ſeu commercio erraſſet, vtputa, quia dicebat ſibi deberi qninque, cum deberentur decem, vel partem fundi eſſe ſuam, cum eſſet totus. §. minus. Inſtit. de action. non poterat amplius formulam emendare? Fab. recte ſentis

IVL. Quamobrem Impèrator ait, licere actori emendare. d. l. edita actio. Fab. licebat emendare non ciuili, ſed prætorio iure. Prætor enim fecit edictum, quo permiſit vt liceret actionem, hoc eſt formulam emendare. & eſt ratio, quia prætor ſæpe ſolitus eſt inris ciuilis aſperitatem corrigere, ſiue quod illi deeſſet adimplere. §. media autem. Inſti. de legi. ag. ſucceſ. quamobrem ęquitate motus, quam ſemper Prætor aduerſus ius ciuile ſequitur. l. 1. de pact. l. 1. quod quis iur. ff. &. §. emancipati, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſ. deſ. permiſit poſſe errorem emendari. Iul. vbi conſiſtit hæc æquitas? Fab. vbi & æquum: nam æquum eſt medium inter lucrum & damnum, & plus & minus, & illud æqnum dicitur ius ſeu iuſtum: ius enim emendatiuum lucri & damni, medium eſt, & in hoc medio, ſiue æquo, conſiſtit æquitas. Ariſto. 5. Ethic. quam Prætor maximopere ſecutus eſt: At lucrum, & damnum eſt quid iniuſtum, & iniquum. quando igitnr actor per errorem minus petebat, quam ſibi deberetur, ſi id emendare nõ potuiſſet, fuiſſet prorſus in damno, id quod æquitas non patitur, æquitas enim rem ad æqualitatem redigit. Ariſto. ibidem. Hac igitur æquitate motus Prętor poſuit in ſuo albo edictum, quo permittebat, vt cuique liceret actionem ſuam emendare, ſi per errorem id factum eſſet. Iul. ſatis profecto hæc ratio mihi facit, ſed tantillum dubij remanet, nam ſi debebantur quinque, & petijſſet decem per errorem, inſpecta hac ratione, non potuiſſet emendare, non enim erat in damno. Fab. imo magnum damnum pateretur, ſi emendare non liceret, puniretur enim, vt Inſti. de actio. §. pręterea &. §. tripli. ne igitur hoc damnum ob errotem pateretur, etiam in hoc caſu Prætor ex æquitate corrigi poſſe permittebat.

IVL. Quare † Prætoris edictum dicitur perpetuum, cum potius dicendum eſſet annuum, ſiue annale, eoque Prætoris officium anno durabat. Inſt. de perpe. & temp. actio. Fab. gloſ. & alij nõnulli interpretantur perpetuum, hoc eſt generale, ſed hoc minime recipiendum eſt, cum ex Cicerone in Prætura vrbana ſcire poſſis, hæc. n. ſunt eius verba in Verrem: qui plurimum tribuunt edicto Prętoris, edictum legem annuam eſſe dicũt, tuo edict, o plus cõqlecteris quàm lege, ſi ſidem edicto Prætoris afferunt Calẽdæ Ianuarię, cur nõ initium quoq; edicto naſcitur à Calẽdis Ianuarij? an in eum annnm progredi nemo poterit edicto, quo Prętor alius futurus eſt, in illum quo Prætor alius fuit, regredietur? ne igitur iuris dicẽdi ratio 2
arbitra-

arbitraria Prętoribus esset, & pro eorum libidine, subinde mutabilis, lata lex est, de edictis perpetuis. Iul. quid in summa volunt sibi hæc Ciceronis verba? Fab. Prętor olim multa in suo edicto, & interdum alterius Prætoris edicto Calendis Ianuarijs proponebat, cuius edictum non poterat vltra Calēdas Ianuarias progredi, & ideo diceba tur annuum: sed pro sua libidine, interdum serua bat, interdum corrigebat edicta præterita. ne igitur id facere posset, lata est lex, vt edicta essent perpetua, quemadmodum & leges. & postea Saluius Iulianus temporibus Adriani Principis edicta in vnum collegit, & hoc appellatū est edictum perpetuū, quia nō anno, sed perpetuo sicut & lex durabat: in quo maxima æquitas versabatur. ibique inter alia cauebatur, vt liceret actori, si quid mendæ in formula scriptum esset, emendare. ne actor, vt dictum est, ob errorem, cui facile indulgendum est, in damno esset.

Iul. Et istud edictum perpetuum reperiturne hodie? Fab. minime: multa Prętoris edicta multaq; Principis constitutiones, quarum in iure nostro fit mentio, hodie non reperiuntur. Iul. ergo Bar. male sentit, dum ait, edictum perpetuum, cuius, hic fit mētio, esse illud de quo in. l. 1. de eden. Fab. certè illud. n. loquitur de edendo, hoc est quomodo edendum sit: hoc autem perpetuum concedebat ob æquitatem licere errorem corrigere. Iul. huic sentētię magis quam Bar. assentior. sed quid volūt illa verba, ius dicentis decernit æquitas. Fab. non solum Prætoris mortui edictum cōcedebat, errorem posse emendari sed etiam æquitas Prætoris viui, qui ius dicebat. Prætor. n. viuus, qui ius dicit perpetui edicti autoritate motus, decernit licere actori si quid per errorem in formula scripsisset emendare, ne is esset in damno, & alter in lucro, quod esset iniquum. Prætor autē siue Iudex rem ad æqualitatem redigit vt. 5. Eth. Iul. & † quousque licebat emendare? Fab. si Dd. sententiam recipias, vsque ad litem contestatam: sed tu dicas vsque ad sententiam, qua. n. ratione ęquitas suadebat licere emendari vsque ad litem cōtestatam, ne alter litigantium esset in damno, alter verò in lucro: pari ratione, & post litem contestatā eadem ęquitas suadebat, cū ratio diuersitatis reddi nō possit. l. à Titio. ff. de verbo. obli. & nulla prorsus est lex, quæ vetet fieri emēdationem post litem contestatam.

IVL. L. non potest. ff. de iudi. nonne comunē opinionem confirmat? Fab. certè, vt aiunt ipsi. dicunt enim id quod post iudicium acceptum accidit, non potest videri in iudicium venisse, sed noua opus est interpellatione: si igitur noua interpellatione post cæptum iudicium est opus, emendationi locus non est: nam quando emendare licet, non requiritur alia interpellatio, sed sufficit prima. Iul. & mihi hoc etiam videtur. Fab. si cum il
4 lis sentis, nihil sentis. vnde pro veriori † illius legis intellectu, scito mendam pro errore accipi: vnde emendare inclinatur, quod est à menda, hoc est ab errore deducere, seu mauis errorem corrigere. & vt res exemplo pateat. finge pictorem promisisse Cæsari, pingere eius figuram: pinxit egregie congruis cymmetrijs, fecit tamen pedem aliquantulum longiusculum, pes enim sexties reassumptus complet iustam longitudinis mēsuram: hoc animaduertens pictor errorem emendauit, pedēque ad debitā mēsurā reduxit, nonne eadē figura remanet, quæ erat prior? Iul. certè. Fab. est igitur emēdare quādo in aliqua re est aliquid mēdæ, vitij, seu erroris, quo correcto, nec res, nec rei nomē mutatur, vt in proximo exemplo. Finge rursus, figuram aliquo casu penitus corruptam, poteritne hæc emendari? Iul. non arbitror. Fab. bene arbitraris, non enim est res in qua sit menda, nec pictor dicitur errasse, nam qui errat, in aliqua parte errat, in reliquo bene facit, quando verò res est tota corrupta, non appaet in ea vbi sit menda & si pictor velit satis promissioni facere, opus est noua pictura, quæ non dicetur emendata, sed de nouo facta. Item si sartor fecit vestem omni sua parte concinnam, tamen errauit in cuiusdam plicæ compositione, si corrigit errorem, emendat, & est eadem vestis: at si vestis combusta esset, & rursus sartor aliam faceret, non emendare, sed nouam facere diceretur.

Iul. Quorsum hæc? Fab. audi. quando actor proponit congruam commercio actionem, hoc est formulam, si in aliquo errat, & sic est ibi aliqua menda, puta si actione, hoc est formula depositi verbis suis composita, petijt sibi quinque restitui cum deposuisset decem, vel petijt sibi restitui vestem albam cum nigram deposuisset, nonne hic in concipiendo formulam errauit? Iul. maxime. Fab. si postea actor hoc animaduertēs, loco quinque scribat decem, & loco vestis albæ scribat nigram, nonne eadem formula depositi, facta emēdatione remanet quæ erat ante? Iul. ita mihi videtur. Fab. hoc propriè est emēdare, corrigere inquā mendam, seu errorem remanente re, reique nomine, in qua erat error. at si à principio actor petat, quod nullo modo sibi debetur. Iul. ignosce si interpello, qui fieri hoc potest? Fab. finge Sempronium testatorem instituisse hæredem Gaium, ab eoque legasse centum Seio, antequam Gaius adeat hæreditatem non est obligatus Seio: adeundo. n. hæreditatem cum legatario contrahit. § hæres quoque, Insti, de oblig. qui ex quasi con. si. interim Seius legatarius existimans à Sempronio aditam hęreditatem, petat ab eo centum, eique formulam actionis edat, si Sempronius negat, erit iudicium cæptum, sed actio seu formula nulla est: & licet illa formula edita appelletur actio, est perinde ac si quispiam hominem pictum, appellet hominem, cum re vera non sit homo. Iul. si proposui actionē ex testamēto, nō capio quomodo nō sit verè actio? Fab. nō est actio, de qua nunc agitur ꝙ ita ostēditur, cui non cōpetit diffinitio, nō cōpetit diffinitum, exempli causā, diffinitū est homo, diffinitio verò est animal rationale mortale, illi rei cui non competit animal rationale mortale, non competit, vt sit homo. Ita in proposito, diffinitum est actio ipsa, diffinitio verò est ius persequendi in iudicio, quod nobis debetur. Instit. de action. in princ. cui rei non

competit ius persequendi in iudicio quod nobis debetur, nó cópetit vt sit actio, de qua tractamus, sed quando quis petit id quod non debetur, huius modi petitioni non competit diffinitio, hæc est ius persequendi in iudicio quod nobis debetur, ergo non competit, vt sit actio, erit igitur illa petitio, seu illa formula, perinde ac homo pictus: deinde cæpto iudicio, aditaque à Seio hæreditate, cétum illa verè debentur, quæ si legatarius petat sibi dari virtute formulæ præpositæ, frustra petit, cú illa actio nulla fuerit vt demóstratum est, nec potest emendare, cum non sit aliqua menda, imo tota est menda, hoc est tota corruit, sed alia interpellatione, aliaq; actione opus est. d. l. non potest. & in exéplo figuræ & vestis. & ita intelligitur. d. l. nó potest. iuncta. l. non quemadmodum. in fi. vbi dicitur iudicium antequam aliquid debeatur, esse non posse. & glos. ibi ponit exemplum, de quo supra. Nec obstat igitur illa lex, quominus possit fieri emendatio post litem contestatam.

5 *IVL.* Est ne aliqua lex quæ fieri hoc posse probet? Fab. est profecto, in †. l. in delictis. §. si detracta. ff. de noxa. act. nam si seruus Titij interficiat equum Sempronij, si id sciente domino fecit, in solidum dominus obligatur. l. 2. eod. tit. & in. l. Aquilia la. 2. ff ad. l. Aql. si vero inscio domino factú est, deditione serui dominus liberatur. quam obrem si Sempronius composuerit formulam legi Aquiliæ consentaneam, in qua à domino quasi conscio, integram æstimationem sibi solui petierit, dominus verò neget se esse conscium, & re vera non sit, facta absolutione, & finito iudicio, amplius cum eo agi nó poterit. d. l. si detracta. sed si cognito errore voluerit libellum corrigere, errorem que suum emendare, hoc est addere formulæ, quia petat dedi sibi seruum pro noxa, licebit id fieri, tantisper, dum prius iudicium agitatur. ex quibus verbis clare constat licere agenti, non solum ante litem contestatam, sed post (donec iudicium agitur.) emendare errorem. Nec obstat dum dicunt, hoc ideo ibi licere, quia ibi non fit emendatio circa actionem, vel circa rem petitam, sed circa aliquam qualitatem. ad hoc enim facile respondetur, ná ratio quamobré possit fieri emendatio, ea est, ne actor ob errorem sit in damno quod esset iniquum, vt dictum est: sed in. d. §. si detracta. si non liceret fieri emendationem, actor omnium esset in damno, quia nihil consequeretur, id quod non esset si non fieret emédatio circa rem: si enim debentur mihi decem, & peto quinque, si non liceret emendare, saltem quinque haberem: sed si ago contra dominum serui, quem per errorem puto delicti conscium, cum non fuerit, si non liceret mihi errorem corrigere, addereq; formulæ, hæc verba videlicet cú noxæ deditione, dominus serui absolueretur, & cum eo amplius mihi agere nó liceret, obstaret enim rei iudicatæ exceptio. d. §. si detracta, iccirco penitus essem in damno, sed si liceret errorem corrigere & addere huiusmodi verba videlicet, cum deditione noxæ, saltem consequerer seruum, qui equum interfecit: est igitur maior corrigendi ratio in. d. §. si detracta, quam sit ea, ob quam conceditur emendatio circa rem, & consequenter debet esse eadé dispositio. l. illud. ff. ad. l. Aquil. Præterea si spectatur finis, qui in omni respectandus est, finis agentis in. d. §. si detracta. cótra dominum quasi conscium est, vt consequatur integram equi occisi æstimationem, sed postea animaduertens, dominum non esse delicti conscium, corrigens errorem addit formulæ, hæc verba videlicet, cum deditione noxæ, intentio seu finis corrigentis est, vt saltem consequatur seruum: fit igitur emendatio de equi occisi æstimatione, ad seruum occidentem, sicut fieri solet, quando quis aliud pro alio petat, vt puta si petierit Seiú cum Stichum petere deberet, quo casu errorem corrigere permutti tur. §. si minus. Insti. de actio. Animaduerte mi Iuli, ne putes ea verba videlicet, cum noxæ deditióe, significare actionem per se subsistétem, significát enim qualitaté quandam: qualitas enim est quod adesse, & abesse, præter subiecti corruptionem pót. id quod illis verbis sine dubio conuenit: possunt enim detrahi adijcique actioni, nec eam corrumpunt, vt eodem. §. patet. Non est ergo mirum, si in eodem iudicio, & adijci, & detrahi, veluti qualitas possunt. Iul. si ita est, quamobrem inscriptus est titu. ille, de noxalibus actióibus? Fab. attende, si seruus Titij equum Sempronij interfecerit, Sempronius aduersus Titium serui dominum, actione. l. Aqliæ agere certe potest. l. in. l. Aquila. ff. ad l. Aquil. qua quidem integram equi æstimatioem à Titio, si eo conscio id factum est, consequitur. At si eo ignorante, tunc eadem actione legis Aquiliæ adiectis illis verbis, cum noxæ deditione, aget. ob eam igitur qualitatem, qua affecta est, noxalis actio appellari sine dubio potest: quemadmodum homo a qualitate artis musicæ, musicus nominatur. si enim esset actio per se subsistens, si ne dubio per se separatim in iudicio deduci posset, id quod fieri nequit, iudiciú enim solius noxæ deditionis nullum est. l. miles. §. 1. vers. at si iudiciú. ff. de re. iud. Est igitur sine controuersia qualitas, quæ in eodé iudicio actiói præposita, & addi & detrahi potest. d. §. detracta. cui⁹ ea vis est, vt liceat domino deditione ipsius serui, litis æstimationem euitare. l. 1. ff. eo. Iul. in quo igitur differt hic. §. ab illo. §. eligere. ff. de trib. actio. Fab. in hoc. quia hic agitur de qualitate, quæ, vt dixi, & addi, & detrahi potest. ibi vero sunt duæ actiones per se subsistétes, quarum neutra alteri inesse vti qualitas potest, id circo electione opus est.

IVL. ex supradictis videris aperte tenere, posse etiam emendationem fieri post litem contestatam? Fab. ita prorsus. Iul. nonne huic sententiæ obstat id, quod Alex. ait? cuius hæc sunt verba, si post litem contestatam emendare liceret, sententia quæ fertur super eo, quod post litem contestatam esset in libello additum, reperiretur lata sine litis contestatione, & sic esset nulla. l. prolatam. C. de senten. & ibi not. Fab. minime obstat. nam si per errorem peto quinque, cum decem deberentur, lite contestata super quinque, si postea animaduertés errorem deleo quinq; & scribo decem, & hoc aduersario denunciatum est, in

est,in vnoquoque enim negotio aduersarius citãdus est.l.de vnoquoque.ff.de re iud.l. nam ita di uus.ff.de adopt.qui postquam cognouerit mutationem factam,hoc est pro quinque decem scripsi,aut negabit,aut confitebitur: si negabit erit sine dubio super decem lis contestata, & ita de eis sentẽtia ferri poterit,cessat enim ratio Alex. Aut confitebitur præcedente libello, vt in casu nostro,& tunc aut eo animo confitetur, vt non cogatur subire iudicium,& non fit litis contestatio, sed pręcipitur ei vt soluat,nec ferẽda est sentẽtia, diffinitiua,hoc etiã casu cessat ratio Alex. Aut ita cõfitetur, vt velit per sentẽtiã condemnari, idq; interdum sua interest, puta propter conseruandam stipulatiouem de euictione. l. vtique ff.de rei vẽ.&tũc per cõfessionẽ inducitur litis cõtestatio: quare si postea feratur,sentẽtia super decem valebit, quia de eis lis est contestata. vide Bar.in.l.1.de lit.contest.non obstat igitur ratio Alex. Iul.satis hæc responsio mihi facit, sed quid respõdetur rationi Ias.cuius hæc sunt verba: libellus debet ita concipi,vt reus possit delibe rare,an velit cedere,vel contendere.l.1.in prin. ff.eo. istud nunquam esset, si post litem contestatam, & sic post tempus ad deliberandum præstitum, posset libellus emendari? Fab.hæc ratio nihil obest. nam sicut quando peto per errorem quinque,edita actione datur tempus aduersario vt deliberet,velit ne cedere an contendere:ita facta litis contestatione, si postea emendauero, & pro quinque scribam decem,iudex faciet aduersarium de huiusmodi emendatione certiorem.d.l. de vnoquoque, dabitque ei rursus tempus, quo deliberet vtrum cedere, an contendere vltra velit, & sic erit certus, & non in suspenso. Iul. hnic responsioni puto assentiendum esse, sed alia ratio videtur magis vrgere, quam refert Decius in. d. l. edita. ait enim lite contestata,quasi contractus inducitur.l.3.§.idem scribit.ff.de pecul.à quo pars recedere non potest,arg.l.sicut. C. de actio. & obliga. hæc ille. si igitur ab eo quod proposuit recedere non potest, corrigere vtique non poterit? Fab. nec huiusmodi ratio quicquam obest, licet enim per litis contestationem quasi contrahatnr, tamen ex eo quasi contractu actor solum obligatnr instantiæ, vt dicit Bar. C. de lit.contest.in tertia col. ver. nam vt dixit.nu. 18.hæc autem obligatio solum operatur, vt actor teneatur stare instantię,non autẽ facit quominus possit emendare,nec obstat.§.idem scribit. ibi enim obligatur reus ex sententia, & consequenter ex quasi contractu,ita glos.1.ibi.si ex sententia,ergo post factam emendationem,emendatio.n. fit ante sententiam.

Et ex his stet firma hæc conclusio, erroris correctio,seu emendatio fieri vsque ad sententiam potest.Iul.satis quidem sententia tua mihi facit nec video quod ei obsit, sed dic quæso, potes ne hanc sententiam aliqua autoritate confirmare? Fab. possum profecto, & Imperatoris, in.§.si quis aliud. Instit. de actio.† vbi ita casum fingito, iuuenis quidam cui debebatur Stichus, per errorẽ petijt Herotem: lite contestata cognito errore dubitabatne periclitaretur, verebatur enim ne vtrumque amitteret, Herotem enim quẽ petierat habere minime poterat cum non deberetur, Stichum qui debebatur, non petijt: & ita hæsitans accessit ad Imperatorem, ab eoque petijt vt consuleret quid agendum esset. Imperator iussit eum bono animo esse, inquiens, si quis aliud pro alio intenderit, nihil tum periclitari placet: sed in eodem iudicio cognita veritate errorem suum corrigere permittitur. quibus verbis auditis, iuuenis pulso timore errorem correxit, & pro Herote in libello seu formula, Stichum scripsit: & ita euasit periculum,eodem enim iudicio Stichum persen tentiam consecutus est. Iul. nondum video vbi ille textus probet, posse fieri emendationem lite contestata? Fab. ibi in eodem iudicio cognita veritate errorem corrigere permittitur si eodem iudicio,ergo & post litem contestatam: iudicium enim proprie incipit à litis contestatione. glos. in.§.fi.l.illud.C.de appel.Ias.in rubri. de in ius voc.ff.& lis cõtestata est angularis lapis ipsius iudicij.Bal.in cap.1.de lit contest.Iul.satis belle:sed ante litis cõtestationem potest ne dici iudicium? Fab. potest,sed non proprie,verba autem debent proprie intelligi.l.1.§.si is qui nauem. ff de exer. actio. Bar.in.l.non dubium.C.de leg. cum itaq; Imperator dicat,in eodem iudicio errorem corrigere permittitur, vt proprie capiatur illud verbum iudicium,intelligendum est post litis contestationem.Iul.si ita esset,ergo ante litem contestatam,non liceret corrigere.Fab.imo licet: sed in.d.§.illa verba,cognita veritate, ostẽdunt actorem animaduertisse errorem post litem contestatam, nam veritas plerunque lite contestata ex testibus,alijsq; instrumentis cognoscitur, & si ante litem contestatam error cognosceretur, pari ratione corrigi posset. Iul. iam mihi ita esse sat persuasum est, sed videtur huic sententiæ obstare glos.in.d.§. vbi exponit, eodem iudicio.i. apud eũdem Iudicem.sequitur Bar. in. d.l.edita actio. in.2.col.in versic.item contra prædicta. vbi ait, eodẽ iudicio, id est coram eodem iudice, in alia tamen instantia: Fab. non possum non mirari, est enim perinde ac si diceret album, hoc est nigrũ: longe enim differt iudicium à iudice, vt ex eorũ etymologia patet. Iudex enim dicitur, quasi ius dicens, iudicium vero quasi iurisdictio.c. forus. & ibi glos. de verbo. sign. sed sit sanè, vt aiunt, adhuc conclusio procedit. fiet enim emendatio coram eodem iudice. Iul. non ita est: ipsi enim intelligunt coram eodem iudice, sed in alia instantia? Fab. hoc minime recipiendum est. si enim ille tex. loqueretur de alia instantia, nõ esset opus corrigere libellum, seu formulam: in alia enim instantia nouus libellus, nouaque formula danda esset, in qua actor peteret Stichum, qui debebatur: & si in alia instantia peteret Stichum, vt ipsi volunt, quid opus esset emendatione, cum error non adsit, & tamen Imperator dicit in eodem iudicio permitti actori corrigere errorem: & sic loquitur de eo iudicio, & de ea instantia, in qua ab aduersario prim' libellus, prima q; formula edita fuit, in qua per errorẽ Herotes

pro

pro Sticho petitus fuit. manifestissime ergo patet Imperatorem ibi loqui de eo iudicio, de eaq; instantia in qua fuit erratum, hoc est de prima: in secunda enim non diceretur erratum, vt dictũ est: Quod autem non possit intelligi de secunda instãtia, ostẽdunt illa verba, nihil eũ periclitari placet. si enim potuisset petere Stichum, in secunda instantia nõ oportebat timere periculum: nam licet reus fuisset à petitione Herotis in prima instantia absolutus, condemnandus tamen fuisset in secunda: & sic actor nullum subibat periculum: sed periculũ versabatur in hoc, quod absolutione facta à petitione Herotis, & finito iudicio si rursus vellet petere Stichum, exceptione rei iudicatæ summoueretur. d. §. si detracta. ff. de noxa. actio. ne igitur periculum hoc subiret, Imperator promittit, vt in eodem iudicio possit errorem corrigere: & hoc Imperator, Prætoris æquitatem secutus, concessit, ne actor ob errorem esset in damno.

IVL. Quid autem si esset appellatum, nonne poterit in secunda instantia emẽdare libellum? Fab. minime. nam in secunda instantia appellationis, non datur nouus libellus, nec fit noua litis contestatio, sed agitur seu disceptatur ex priori libello, & prima litis contestatione, quamobrem si in prima instantia post litem contestatam non licebat emendare, vt scribentes aiunt, minime liceret in secunda, cum sit eadem litis contestatio, nec est aliquod tempus in secunda instantia, in quo non sit lis contestata, & sic actor periclitarerur, id quod Imperator non permittit. Necessario igitur dicendum est, posse fieri emẽdationem in prima instantia etiam post litem contestatam, ne actor periclitetur, vt. d. §. quis, Inst. de actio.

IVL. Cogis me fateri ita esse, & posthac tenebo emendationem, etiam post litem contestatam posse fieri.

7 *SED* Si tibi grauis nõ sum, velim scire † an sit necesse exprimere causam actionis in libello? Fab. Placentinus glossator, (vt refert glos. in. l. 1. ff. de eden.) dicebat causæ expressionem, idem esse quod actio: sed glos. ibi dicit hoc nihil esse, nam hæc tria, obligationem, contractum, actionemque diuersa esse ait, cum primò contractus, secundò obligatio, quæ duo possunt dici causa, & actio tertiò sit. & idẽ tenet glos. Insti. de actio. in princ. Iul. quid intelligit Placentinus per causam? Fab. contractum, est enim contractus, veluti causa efficiens, & ita, dum hic fit mentio causæ, accipito. Iul. ostende si potes Placentini sententiam esse veram. Fab. ostendam, & ei assentior. nam supra diximus ex sententia Pomponij in. l. 2. ff. de orig. iur. ex legibus duodecim tabularum actiões quasdam fuisse compositas, & quod Sextus Elius alias actiones composuit, quæ actiones erant ius: & quod postea Appius Claudius ad formam redegit eas actiones: quæ erant narrationes verbis cõceptis compositæ, quibus actor narrabat commercium gestum, petebatq; sibi aliquid dari, aut fieri, seu restitui: diximus etiam, huiusmodi narrationem verbis conceptis compositam, & ad formam redactam, esse actiõem, ibi videto: & quod in ea formula narrabatur cõmercium, hoc est causa, quamobrem deberetur id quod petebatur, & narratio illius causæ in iudicio est actio, narrare enim est agere, & consequenter narratio est actio. vbi igitur nõ est narratio cõmercii, hoc est causę, nõ est actio, quẽadmodũ vbi nõ est animal rationale mortale, ibi nõ est homo: nõ põt igitur exprimi actio, qn exprimatur causa. Iul. ergo † actio, & contractus sunt idem? Fab. minime: nã contractus est conuentio quædam siue pactum inter partes: & quando partes contrahunt seu conueniunt, dicuntur agere non autem facere, & consequenter contractus seu conuentio illa dicitur, actio extraiudicialis, & ex tali contractu obligatio, & naturalis, & ciuilis nascitur. naturalis, qa natura ipsa qs tenetur seruare ꝓmissa: ratio enim naturalis suadet seruari id, quod bonum est, & semper inuitat ad res honestas. & quonam modo obligatio naturalis nascatur, & quid operetur, alibi dictum est. Ciuilis ideo nascitur, quia ciuitas, quæ vult inter ciues seruari iustum & ęquum, constituit à promittentibus id, quod promissum est, seruari oportere, arg. l. 1. ff de pact. vnde vinculo quodam ciuili obligati sunt. Insti. de oblig. Et quoniam hac obligatione promissor tenebatur aliquid facere, dare, seu restituere, ideo is cui hoc debebatur, vt illud consequeretur, in iudicio coram iudice narrabat commercium, & rem contractam, hoc est causam, quamobrem sibi deberetur, & hæc narratio, vt dictum est, erat actio. hæc autem causæ narratio ita differt à contractu, quemadmodum res gesta à narratione ipsius rei, seu bellum à narratione belli: contractus. n. est conuentio, & consequenter quædam actio extraiudicialis, inter duos seu plures inita: narratio verò contractus, hoc est causæ, in iudicio facta, est actio. Iul. narrare nonne est facti? quonam igitur modo potest esse actio, cum actio sit ius? Fab. ipsum narrare est facti, & hoc modo non est actio, ipsa verò causæ narratio est ius. & vt clare pateat, repete quod sæpius dictum est. diximus. n. supra, ius esse ciuitatis ordinationem: ciuitas autem seu facultas legumlatrix ordinauit, & composuit quasdam causæ narrationes, easq; ad formulã reduxit, quibus quis in iudicio posset persequi id quod sibi deberetur: & has compositiones Iureconſ. in. d. l. 2. de orig. iur. appellat iura, & merito, quia à ciuitate constitutæ sunt seu approbatæ. §. ius autem. Inst. de iur. nat. gent. & ciui. huiusmodi causæ expresſiones, siue narrationes aptè compositas, Iureconſ. in. d. l. 2. appellat actiones cõpositas, & non ab re: omnis enim narratio est actio, vt sæpius dictum est. Iul. quid si ego narro Cæsaris historiã, ea narratio erit ne actio? Fab. erit ꝓfecto, sed extraiudicialis, de qua leges nõ loquũtur, sed solum tractãt de ea narratiõe, quę fit in iudicio corã iudice. Iul. ergo † necesse est exprimere causam actionis in iudicio? 9 Fab. ita est. sed ipsa narratio, seu causæ expresſio est actio, adhuc non capis.

IVL. Et quid si † causæ narratio est inepta, reijcietur ne libellus, in quo narratio illa scripta est? 10 Fab. animaduerte quæso, hæc narrationis apellatio

appellatio est nomen æquiuocum, quemadmodum canis, qui significat stellam, piscem, & animal latrabile. finge nunc aliquem cocum iubere famulo, vt afferat ad se canẽ pro prãdio, si famulus afferret piscẽ qui canis appellatur, coc⁹ recipiet, est enim aptus prandio, at si afferat animal latrabile, qui canis appellatur, cocus profectò reijciet, non enim est aptus prandio. Ita si actor, qui dicit sibi à quopiam aliquid deberi in iudicio, proponat narrationem causæ, ex qua facilè pateat ab aduersario id dari, aut fieri oportere, iudex eam admittet. est enim apta ad persequendum, quod debetur: exempli causa, si Sempronius coram Iudice petat sibi dari à Titio centum, si nil aliud dicat, nihil agit: at si narret, seu exponat causam quamobrem id petat, puta quia vendidit ei equum, & tradidit, rectè aget. at si actor petat sibi centum à Titio dari, & proponat causæ narrationem, ex qua non appareat ab aduersario sibi id dari, fieriúe oportere, iudex eam narrationem reijciet: exempli causa, si Sempronius corã Iudice petat sibi dari à Titio centũ, deinde ponat causæ narrationẽ, vt puta quia Rex est in Francia, huiusmodi causæ narratio, quia nõ ostendit Titium dari oportere, meritò reijcienda est. Iul. quid si aduersarius non opponat, reijcietur? Fab. prorsus, cum non sit apta ad persequendum quod proponenti debetur, cum ex ea non appareat id quod pretium est, dari oportere.

11 IVL. † Libellus obscur⁹ admittetur ne à Iudice? Fab. quem appellas obscurum? Iul. hunc videlicet, si debes mihi ex pluribus causis, ex deposito centum, ex vendito centũ, & ex testamento totidem, & in libello coram Iudice petam dari à te mihi centum, & causam quamobrem mihi dare debeas, nõ exprimo, & ideo libellus est obscurus. estne reijciendus, etiã parte non opponente? Fab. esset. Iul. aduersaris scribentibus. aiunt enim ipsi libellum obscurum esse admittendum parte non opponente, id quod probari aiũt in. l. fi. C. de annal. except. & huiusmodi libellum aiunt posse emendari vsque ad sententiam. Fab. ita dicunt, sed eorum sententia minime placet. nã dum ipsi aiunt emendationem posse fieri ad sentẽtiam, vsq; hoc verum esse confirmo in omnibus libellis, seu narrationib⁹, vbi est aliquid erroris: sed in hoc libello obscuro, non est locus emendationi, sed totus est reijciendus, cum non contineat causæ narrationem quare debeatur, & consequenter non cõtinet actionem. Iul. quid igitur vult illa. l. fi. quam
12 ad id scribentes citant? Fab. alius est illius legis intellectus. & vt plene capias, † scito actiões quasdã tribus annis præscribi, vt sunt hæ, quę cõpetunt ad res mobiles: alias decem, vel viginti annis, & hæ sunt quę competunt ad res immobiles, quas is prę scribit, qui bona fide & titulo possidet: alias verò triginta annis, & hæ sunt omnes aliæ personales, siue hypothecariæ. Insti. de vsucap. &. C. de præscript. 30. vel 40. anno. l. sicut. &. l. oẽs. Iul. quamobrem elapsis huiusmodi temporibus repellebantur agentes? Fab. quia putauit legumlatrix facultas, huiusmodi temporum spatia satis esse dominis ad agendum, & repetendum res suas: at si tanto tẽpore fuissent desides & sui iuris contemptores, præscriptionis exceptione repelli voluerunt: at si is qui actiones habet, faciat aduersarium citari, seu libellum offerat, præscriptio interrumpitur, & à citationis seu libelli oblati die, quadraginta annis adhuc actiões integræ erunt: quamobrem si tu possediss es fundum meum titulo, bonaque fide nouem annis cum dimidio, & tibi super hoc libellum offeram, deinde aliquam ob causam desisterem. postea quadraginta annis tuto aduersus te agere possum. l. 1. de anna. excep. C. Iul. & hæc quid ad. l. fin. Fab. finge abs te mihi ex multis causis deberi, puta ex deposito cẽtum, ex mutuo alia centum, ex testamento totidem, tenerisque etiam hypothecaria quadam actione, postea elapsis fortasse nouem & viginti annis ago contra te, & produco libellum, in quo simpliciter dico te mihi esse obnoxium & ideo peto te condemnari. Iul. quid ais? nonne hic libellus est penitus obscurus, & ita non potest esse certus aduersarius, vtrum velit cedere, an contendere, quod est contra. l. 1. ff. de eden. Fab. Ita est prorsus vt ais. Iul. non erit igitur admittendus? Fab. sed audi, nõ admittitur libellus ad hoc, vt aduersarius cõdemnetur, imo quo ad hoc est penitus reijciendus, cũ in eo, nec causa nec quantitas sit expressa, sed † huiusmodi libellus efficit, vt omnes actiones, quibus aduersarius tenetur, vsque ad quadraginta annos perpetuentur, qui à die citationis vt dictum est currere incipiunt. Iul. quid autem si actor exprimat vnam quantitatem cum causa sua, vt puta quis petat centum, quæ sibi ex deposito debentur, interrumpentur ne aliæ actiones? Fab. Imperator in. d. l. fi. ait, omnes actiones, quib⁹ aduersarius tenetur, si vnius facta est mentio, omnino interrumpi, & ratio quamobrem actiones præscribuntur est, quod eo tempore domini fuerunt desides, suique iuris contemptores ita Imperator. d. l. fi. in fi. & cessante causa cessat effectus. l. adigere. §. quãuis. ff. de iur. patro. Iul. hoc posset ꝓcedere quãdo actor suum debitorem nulla expressa causa in iudicium citari facit, quo casu potest uideri omne ius suum in iudicium deduxisse, sed quando vnam causam deduxit, nõne in alijs est negligens? Fab. huiusmodi exceptiones aduersus actionem sunt odiosæ, vt ait Imperator in. d. l. fi. in fi. & vt dictum est, contra desides oponuntur, idcirco cum actor non sit deses, nec ius suum contẽnat, Imperator voluit diligẽtiam vni causæ adhibitam, in alijs etiam actori esse adiumento cum penitus non fuerit deses, & hoc tãtum inducit. d. l. fi. non autem dicit libellum quamuis obscurum, parte non opponẽte, esse admittẽdum: nam licet pars non opponat, tamen iudex officio suo eum non admittit, & est perinde ac si non fuisset oblatus: & si actor offerat se declaraturum, probaturũque summam sibi debitam in eo libello, hoc facere non potest, sed rursus dandus est aptus, clarusque libellus, quo libello reiecto, citatio tamen facta sufficit ad interrũpendum omnẽ præscriptionẽ. Hic est sensus illius legis, & ita Bar. sentit ibi. Concludo igitur libellum, in quo non est narratio

ratio, seu causę expreßio, quamobrē res petita debeatur, nullo modo esse admittendū nec licet actori corrigere, cum totus sit error, tunc enim corrigi potest, quando formula actionis, hoc est narrationis est apta, reiq; petitæ consentanea, inest tamen aliqua menda, vt patet in exemplo vestis, & picturæ supra posito.

IVL. quid si actor vellet declarare, nōne posset? puta, petet sibi centum, eo quod dedit mutuo totidem? Fab. hoc ipsum non est declarare actionem propositam, sed datur noua formula in nouo libello scripta, & noua interpellatione opus est, vt aduersarius sciat, vtrum cedere, an contendere vltra debeat. *l.* ff. de eden. potest ne hoc facere? Fab. quid ni. Iul. nonne Imperator in Auten. qui semel. C. quo. & quan. iud. in hæc verba ait, qui semel actionem proposuit, necesse habet vsque ad finem litem exercere? Fab. ait profecto, sed quid tum? Iul. quonam modo poterit libellum declarare, si vsque ad finem litem exercere debet? Fab. non considerasti verba illius tex. illa scilicet, qui semel actionem proposuit, nam in casu suprascripti obscuri libelli, nulla, si bene consideres, proposita est actio, sed simpliciter dixit, peto aduersarium mihi obnoxium condemnari, vt teneat Bar. ind. l. fi. de annal. excep. in. *2.* not. non est igitur locus. d. Auten. qui semel.

IVL. quid si ex multis vnam causam, quantitatemque ex ea debitam expreßit? vtputa si Titius peteret à Sempronio centū, eo quod vendidit sibi fundum & tradidit? Fab. necesse est vsque ad finem eam exercere. Iul. & si errasset in ea formula, posset ne emendare, puta, quod petit quinquaginta, cum vendidisset fundum cētum? Fab. hui? tam parum habes memoriæ. nonne sæpius dictū est, licere errorē corrigere, etiam post litem contestatam? Iul. certe, sed dubitabam quomodo posset fieri emendatio, si vsque ad finem exercenda lis est? Fab. non sunt hæc pugnantia. potest enim emendare formulam, & vsque ad finē litem exercere. Iul. si existimem mihi deberi centum ex deposito, & ita petam & re vera debebantur ex mutuo, poterone mutare formulam? Fab. minime, debes enim vsque ad finem, actionem depositi exercere: & si vis formulam mutare, & petere ex causa mutui, debes renunciare & instantiæ, & causæ depositi propositæ. Iul. ergo † Aut. qui semel,
14 non corrigit. l. edita. C. de eden? Fab. non prorsus. non enim Aut. negat emēdationem posse fieri, sed solum dicit, litem vsque ad finem exercendam esse. l. vero edita. dicit actionem seu formulam posse emendari, & emendatam ad finem vsq; exercendam esse, per. d. Aut. qui semel.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio quomodo nascatur ex contractu.*
2 *Vinculum iuris, quare appelletur.*
3 *Actio quomodo nascatur ex obligatione.*
Finis habet principij rationem.
4 *Obligatio debitoris, & creditoris, an sit vna & eadem*

XC. DECLARATIO CONTRActus obligationis, & actionis.

IVL. iam satis de huiusmodi emendatione, mihi factum putato, nunc ni tibi molestum est, vellim scire, id quod aiunt scribentes, dum dicunt ex contractu obligationem, ex obligatione actionem nasci, allegātes. l licet. §. ea obligatio, de procu. & Institu. de obliga. in prin. Fab. bene sed putasne eas nasci, quemadmodum filius ex matre, & ex arbore fructus nascuntur? Iul. & † quomodo nascuntur? Fab. audi, Aristo. *5.* Ethic. dicit, ab ęqualitate conseruari & artē, & societatē: & si tolleretur ęqualitas tollerētur oēs artes, omnesque societates, & cōsequēter ciuitas, cum sit ciuiū societas. *3.* Polit. Iul. nō percipio. Fab. aperti⁹ dicā, finge duos artifices, fabrū lignariū, & sutorē, quorum vterque habeat in bonis centum, si faber daret sutori armarium decem aureis ęstimatum. cōtra vero sutor daret illi tot calceos, qui etiam decem valerent, seruaretur inter eos æqualitas, & vnusquisque haberet ius suum, hoc est iustum, neuter enim esset in damno: at si sutor nihil daret fabro lignario, à quo armarium habuit, vel è contrario. si faber nihil daret sutori, à quo calceos accepit, & sic in alijs artibus tolleretur æqualitas, & consequenter tollerentur artes, eodem modo dicēdum est de societatibus, quæ etiam tollerētur, nisi in eis seruetur æqualitas. l. si non fuerint partes. ff. pro soc. Inst. de socie. §. *1.* & sublatis artibus, societatibusque ciuitas stare non posset. *5.* Ethic. Hoc animaduertēs ciuitas, seu legumlatrix facultas ordinauit quoddam vinculum, non ex lino sue canabo, sed ex æqualitatis filis, quo voluit circumligari eos, qui ex contractu, vel quasi, ex maleficio, vel quasi, alteri debent, qno vinculo posset vinctus constringi à iudice ad id, quod debet soluendum.

IVL. Quare † appellatur vinculum? Fab. à vinciendo, hoc est ligando, eo quod homines qui aliquid debent, eo circumligantur, hoc est obligantur. Iul. quamobrē dicitur vinculū iuris. Inst. de obli. in prin. ligaturne ius eo vinculo? Fab. scito, genitiuū posse capi actiue, & paßiue: vtputa vulnus Achillis, si huiusmodi genitiuus capiatur paßiue significatur vulnus, quod ab alijs accepit Achilles, si vero actiue significatur vulnus, quod alijs Achilles intulit: in proposito ille genitiuus iuris, non paßiue, sed actiue capiendus est, hoc est vinculum quo ius alios ligat. & huiusmodi vinculū quo ius, hoc est ordinatio ciuitatis ligat quempiā ad aliquod soluendum est obligatio, obligatio igitur dicitur quasi circumligatio, hæc autem obligatio dicitur nasci ex commercijs, eo quod ciuitas seu legumlatrix facultas hóc vinculum introduxit, vt seruaretur æqualitas in commercijs. & ita cōmmercia aliquo modo sunt causa huiusmodi obligationis, nō quod obligatio proprie nascatur ex contractu vel maleficio, sed contractus & maleficia fuerunt in causa, vt hoc vinculum ordinaretur, quemadmodum si diceres, domus nascitur ex vento & pluuia, quia ventus & pluuia sunt causa vt edificetur dom⁹, quę nos ab illis defēdit.

Iul. iam hoc percepi, sed † quomodo nascitur actio ex obligatiōe? Fab. nec istud proprie dicitur, non

non enim actio ex obligatione nascitur, quemadmodum filius à matre, sed obligatio est causa quędam remota & id quod nobis debetur tanquam finis, est causa propinqua, vt actionem habeamus. Iul. hæc obscura videntur. Fab. iam clara fient. scito, finem habere principij rationem. 6. Ethi. est enim finis id, cuius gratia cætera agimus. Exempli causa, ędificator vult facere domũ, domus est ędificationis finis q finis est causa vt ędificator inueniat media ad illũ consequendum. s. calcẽm, saxa, arenam, & huiusmodi. & sic domus vti finis est causa vt hæc præparentur. Iul. quamobrem hæc? Fab. audi, id quod ex obligatione nobis debetur, est vti finis, qui veluti principium quoddã agendi est ad præparanda media, quibus illũ prosequamur, media autem sunt actiones, quibus in iudicio propositis consequimur illum finem, hoc est habemus, quod nobis debetur, est enim actio ius persequendi in iudicio quod nobis debetur. Insti. de acti. in prin. illud igitur quod nobis debetur, fuit causa vti finis, vt actiones componerentur, & obligatio est causa, vt nobis aliquid debeatur: meritò igitur dicitur actionem nasci ex obligatione, vti ex causa remota, & ex eo quod nobis debetur, vti ex fine & causa propinqua.

IVL. Iam videor intelligere. Sed obiter velim,
4 † obligatio nonne creditori acquiritur? Fab. certe Insti. per quas pers. obliga. acqui. Iul. ergo ex eodem contractu nascuntur duæ obligationes, & sic duo vincula?

Fab. Erras, vnum tãtum est vinculum, quasi vnus funis incorporalis, cuius vno capite vincitur debitor, alterum vero caput acquiritur creditori, & ita trahit ipsum debitorem. Iul. & quid si debitor peregre proficiscatur, erit ne huiusmodi vinculo alligatus? Fab. erit sanè. Iul. longissimum est profectò id vinculũ. Fab. neq; longitudinẽ, neq; latitudinem, neque altitudinem habet: est enim incorporeum. Iul. quomodo igitur tam longe vincit debitorem? Fab. virtute quadam sua & exẽplo tibi opus est, sol licet a nobis maiorem in modũ distet, tamen virtute sua nos calefacit: ita huiusmodi iuris vinculum, debitorem, licet lõge absit, virtute quadam sua vincit.

Iul. Cõsentaneum est exemplum, sed sol eam virtutem à Deo habet? Fab. & hoc vinculum virtutẽ suam habet à ciuitate, seu à legumlatrice facultate. Iul. magna est potentia huius legumlatricis facultatis. Fab. maxima. hęc enim ordinat, disponit, fingit, iubet, vetat, & tandem quicquid vult agit circa humanas operationes, vt in. 1. Ethic. legitur. Iul. satis mihi mirum in modum iam fecisti, ago igitur singulares tibi gratias. Fab. gratiæ non mihi, sed Deo agendæ sunt, Vale.

SVMMARIVM

1 *Ius ciuile, quid.*
2 *Ius largum, quid. Et quid strictum.*
Ius strictum, & statutum, idem.
3 *Extensio in statutis de re ad rem, vel de persona ad personam, quando fieri possit.*
4 *Lex quomodo condebatur.*

XCI. DECLARATIO quamobrem statutum dicatur stricti iuris.

QVAEri sæpius audiui, quamobrem statutũ dicatur esse stricti iuris? Et licet alij aliter respondeant, tu vero, vt paucis rationem habeas, scito, † ius ciuile nil aliud esse, quam vniuersalem 1
ciuitatis ordinatiõem, vt ait Arist. in. 1. Polit. & alias dictum est. quod enim ciuitas Romana sibi constituit, ius Romanorum appellatur. §. ius autem, Insti. de iur. nat. gent. & ciuil. vt igitur bene recteque in ciuitate viuatur, bona, rectaque opus est ordinatione. hæc autem à prudente legumlatore facienda est, ad omnem siquidem vitam op legibus est. Aristo. 10. Ethi. leges enim de omnibus præscribunt ea spectantes, quæ communiter omnibus conferunt. 5. Ethic. prudens enim legũlator ciuitatis, quique in ea sunt, omnium commoda consultat, consectaturque. Ethi. 6. Talis itaque in vniuersum Romanæ ciuitatis ordinatio est ius quoddam in vniuersum appellabaturque † 2
ius largum, eo quod largas habebat vires: nam nõ solum qui Romę degebant, sed omnes populos Romano imperio tunc audientes, vi sua ligabat: sed quia non idem est cuique salubre, & vtile, sed alia alijs bona esse perspicuum est. 5. Ethi. vt puta piscibus bonum est esse sub aqua, non autem in aere, auibus autem non sub aqua, sed in aere esse cõducit. hãc ob causam vt illorũ vtilitati prudẽter cõsuleretur (prudẽtis enim est bene cõsultare, circa ea, quæ non solũ sibi sed alijs vtilia sunt) lata est lex à Romana ciuitate, qua recte cautum est, vt quisque populus posset ordinare, seu statuere, id quod sibi, ciuibusque suis conduceret. l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. magis enim quod accommodatũ sibi est, vnusquisq; consequitur. 5. Eth. Talis autem cuiusque populi particularis ordinatio, seu constitutio, erat ipsius populi ius, appellabaturq; ius strictũ eò quod strictas haberet vires: solum enim eum populum à quo statutum erat, intraque illius territorium, & nõ vltra, vi sua ligabat. l. fi. de iurisdic. om. iud. & ibi Dd. Hoc autem ius strictum, alio & vsitato nomine statutum appellatur, diciturque esse stricti iuris, ob id quod vnius populi territorio clauditur, continetur q;: illud autem populi Romani vniuersum, seu generale ius, merito largum appellari potest, eò ꝙ per multorum populorum territoria extendebatur, vimque in eis sine controuersia, habebat: extendebatur inquam per omnia territoria, quæ populo Romano subiacebant.

SIT igitur ius, vti genus, diuidaturque in duas species, quarum vna dicatur ius largum, quod est ius illud in vniuersum seu generale: altera dicatur ius strictum, seu particulare. Quicquid † igi- 3
tur in illo stricto iure à populo expressum est, in eius territorio custodiri duntaxat oportet. d. l. fi. ac de his rebus, deq; his personis, quarum in eo manifesta fit mentio, & non vlterius intelligendum est, vt not. l. quicquid astringẽdę. ff. de verb.

X oblig.

oblig. Id verò quod palam verbis non exprimitur, omissum esse intelligendum est, & ad ius illud largum, hoc est, ad ius commune recurrendum, si in eo id palam verbis exprimitur: quoniam neque ex similibus, neque ex eadem ratione, ex hoc iure stricto, iudicare permittitur, cum ab hoc stricto, vti inferiori, ad illud largum, vti ad superius, recurri possit. l. de quibus ff. de legi. vers. si nec id. In eo verò quod in iure largo, palam verbis non exprimitur: ex similibus ad similia, vel ex eadem ratione procedere necessarium est, alioquin casus remaneret indecisus: cum non sit aliud ius superius, ad quod recurri possit, nec omnes articuli legibus comprehendi possunt. l. non possunt. &. l. neque leges. ff. de legi. necessario igitur ex similibus, seu ex eadem ratione in dicto iure largo iudicandum est.

SVMMA hæc sit, aut res, & personę, de quibus cōtrouersia oritur sunt expressæ in iure stricto, hoc est in statuto, & de his secundum illud iudicandū est, aut in eo non sunt expressæ, sunt tamen in iure largo cōprehensæ, & tunc de illis, iure scripto, neq; ex similibus, neq; ex eadem ratione est iudicandum, sed ius illud largum consulendum est: quando verò res, seu personæ, à iure stricto omissæ, à iure largo minimè comprehensæ sunt, tūc secūdum ius strictum, ex similibus, seu ex eadem ratione, res decidenda est. intellige in eo loco vbi est ius strictum, propterea quod ad ius illud largū seu commune recurri minus possit, eò quod tales res, seu personæ in eo non sunt expressæ, ne igitur casus emergens indecisus remaneat, poterit iure illo stricto ex similibus, seu ex eadem ratione controuersia finiri, nam in tali casu cur idem in iure stricto, quod in largo non concedatur, ratio reddi non potest, arg. l. à Titio in fi. ff. de verb. obl. Et probatur ff. de legi. l. de quibus. ibi, tunc quod proximum & consequens ei est, hoc est, consuetudini, quod ius strictum appellatur, & nota diligenter illud relatiuum ei, refert enim antecedens proximum, hoc est, consuetudinem, & in hoc casu non est recurrendum ad ius largum, hoc est cōmune, tunc enim ad illud recurrendum est, quādo in iure stricto, hoc est, in statuto illud simile non reperiretur. d. l. de quibus. vers. si nec id. Et ex supradictis arbitror, veram colligi posse rationem, quamobrem statutum dicatur stricti iuris: & quando extensio, nec de re ad rem, neq; de persona ad personam facienda sit: & quando & quomodo procedendum sit ex similibus, seu ex eadem ratione.

SVNT nonnulli qui dicant, statuta ideo esse stricti iuris, quia per stipulationem, vel ad eius instar fiunt. huius opinionis origo fuit Bal. in. l. contractus. C. de fi. Instru. Soc. iunior in repetit. §. Cato. l. eadem. ff. de verb. oblig. num. 24. refert, & sequitur.

EGO verò quid isti velint non intelligo, nisi fortasse velint dicere, quod ex quo lex est quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule constituebat. Et quia statutum est lex municipalis, vt not. in. l. omnes populi ff. de iusti. & iur. pari ratione statutum erit, quod quisque populus, interrogante plebeio magistratu sibi constituit. Est igitur qui interrogat aliquid faciendum, vtputa plebeius magistratus, est etiam populus qui promittit se illud facturum, & sic videtur quodammodo stipulatio. sed si ob id statutum dicitur stricti iuris, ergo omnis lex, omneq; plebiscitum est stricti iuris, hæc enim magistratu interrogante constituuntur. Inst. de iur. na. gen. & ciuil. §. plebiscitum. id quod si quispiam diceret, rem profecto absurdissimam diceret. Non est itaque vera ista ratio, nec illa interrogatio habet instar stipulationis, sed res ita se habebat cum populus legem aliquam conditurus erat, † curiata comitia, id est, vniuersus populus per lictorem adesse iubebatur, ibiq; magistratus tanquam orator vrgenti oratione, id quod ipsius populi interesset, statuere persuadebat, & in fine his verbis vtebatur. hæc ita vt dixi, ita vos Quirites rogo. vide Gel. li. 5. cap. 19. & lib. 10. cap. 20. hinc est quod cuiusq; legis, cuiusq; plebisciti origo, & quasi fons, rogatio est: nam nisi populus aut plebs rogetur, nullum plebis, aut populi iussum fieri potest. hinc est quod Imperator ait, in. d. §. lex rogante magistratu. & animaduerte quia in. d. §. lex. scriptum est interrogante magistratu, cum legendum sit rogante magistratu, vide Gel. vbi supra. Non est itaque stipulatio, nec instar stipulationis, sed est rogatio quædam. & si quispiam diceret tali ratione statutum esse stricti iuris, tu itidem dicas eadem ratione omnem legem esse stricti iuris, quod quam sit absurdum nulli non patet. Teneas igitur suprascriptam rationem, quam arbitror esse veram.

SVMMARIVM.

1 *Casus legis.*
2 *Mulier expressam hypothecam habens, fauore dotis præfertur alijs etiam expressam anteriorem habentibus. & nu. 8.*
3 *Iustitia in quo consistat.*
4 *Versic. nec ad fragilitatem. expositio.*
5 *Dos non consistit, vbi nihil est in dote.*
6 *Vxor dotem possidet naturaliter.*
7 *Versic. ad hæc omnia. explicatur.*
9 *Reipub. magis interest dotes mulieribus conseruari, quam fisco creditum solui.*
10 *Mulier, & fiscus quomodo pari passu ambulent.*

XCII. DECLARATIO L. ASSIDUIS. C. qui pot. in pig. hab.

IVL. Quam oportune mi Fabi aduenis, maximopere enim tecum loqui optabam. Fab. & ego itidem tecum. Amicum enim cum amico esse, confabulariq; delectatio summa est. est enim amicus alter ipse. sed quid est, de quo mecum loqui tantopere exoptas? Iul. nudiustertius talis mihi facti species proposita est. † quidam nomine Flaminius, acceptis mutuo centum à Francisco omnia sua bona ei pignori dedit, deinde duxit vxorem nomine Iuliam, acceptaque dote itidem omnia bona ei hypothecæ dedit: mortuo Flaminio sine filijs, sine-

sineque testamento, relicta in eius hæreditate vna domo vnoque fundo tãtum, frater vti proximior hæreditatem adiuit: quo facto Franciscus vir quidam impiger animaduertens Flaminij facultates vix sibi pro credito satis esse, cępit hypothecaria aduersus hæredem agere, quo audito, Iulia inter fœminas profecto prudens, eodẽ modo agere cœpit: quamobrem non parua orta est inter eos controuersia, Franciscus enim dicebat se esse pręferendum, eò quòd priùs hypothecã accepisset, & qui prior est tempore potior habendus est. l. si fundum. C. qui potior. in pig. haben. &. l. potior. ff. eod. è contrario Iulia se omnimodo pręferendam aiebat, cum fauore dotis constitutum sit, mulierem alios creditores antecedere, licet sint anteriores. d. l. assiduis. Fab. quid aiunt in huiusmodi controuersia scribentes? Iul. in duas diuisi sunt classes, vna tamen altera maior est, vt refert Ias. in. l. 1. ff. solut. matr. in 2. lectura. Fab. & tu cui adhæres? Iul. in iudicando (vt aiunt) maiori numero standum est. ego verò non plurium opinionem sed veritatem, si quomodo appareat amplectendam existimo. Fab. rectè existimas. ea autem diu in occulto esse non potest. aiunt enim esse temporis filiam, eò quòd si aliquamdiu latuerit, tempore tamẽ emergit. sed vbinam putas inueniri eam? Iul. in. d. l. assiduis. ibi enim in hunc diem implicita latuit, quam si more tuo aperte explicaueris, sine dubio omnibus perspicua apparebit. Fab. postquam ita in me confidis, tentabo: vnde scias ea le-
a ge ab Imperatore esse constitutum, † mulierem expressam hypothecam habentem, dotis fauore, præferendam esse alijs, expressam etiam anteriorem habentibus. Iul. per gratum mihi feceris, si id ostenderis. Fab. Imperator assiduis mulierum querelis vexatus, quæ occupatis à creditoribus maritorum substantijs suas dotes deperditas lugebant, ad leges antiquas respexit, inuenitque eas in personalibus rei vxorię actionibus, prærogatiuam præstantes, vt contra omnes personales actiones habeant priuilegia, & creditores alios antecedant, licet sint anteriores. Subdit deinde in versic. & hæc inquiens, & hoc in personalibus statuerant. at si ad hypothecam, inquit, respiciebant.

Ivl. Subsiste parũper, cuius erat hypotheca, ad quam leges illæ respiciebant? Fab. mulieris aliorumque creditorum. Iul. erat ne expressa, an tacita? Fab. expressa sine dubio, nam eo tempore tacita minimè erat: fuit enim à Iustiniano multò post tempore inuenta. l. vnica, §. 1. C. de rei vx. act. Iul. intelligendus est igitur ille tex. in. l. assiduis. de expressa. Fab. certe, & ita teneas. Fab. sequuntur mox illa verba, videlicet, illico iustitiæ vigore relaxabant. quæ vt intelligas, scire prius oportet, in quo ipsa † iustitia consistat, in commertijs. n. hu-
3 manis reperitur plus, & minus, seu lucrum, & damnum, inter quæ est medium quoddam, quod non est neque plus, neque minus, neque lucrum, neque damnum, & in hoc consistit iustitia, & iustum: siquidem lucrum & damnum sunt duo extrema, quorum vtrunque est iniustum. exemplum, si tu haberes equum valentem centum, illumque Petro sexaginta venderes, si eum traderes acceptis ab emptore sexaginta, sine dubio esses in damno, quia minus in patrimonio nunc haberes quam prius habebas, ille verò esset in lucro, quia plus nunc quàm prius haberet. at si venderes illum tanti quanti valet, hoc est, centum, hisque acceptis traderes equum, neuter vestrum esset in lucro, neuterque in damno: & hoc est illud medium, in quo iustum & iustitia consistit. hæc ex 5. Ethic. Iul. sed quid ad rem? Fab. quando mulier marito suo dotem dedit, pro qua eius bona hypothecæ accepit, si alius creditor qui hypothecam anteriorem habebat, mariti substantiam vendicaret, mulier sine dubio dotem amitteret, & ita esset in damno, & hoc profecto esset iniustum. At si mulier habens expressam hypothecam præferatur creditori itidem expressam, anterioremque habenti, habebit dotem suam, quo facto non erit neque in damno, neque in lucro, sed erit in quodam medio, in quo, vt dictum est, iustitia consistit. Iul. dum Charybdim vitare cupis, videris mihi in Scyllam incidisse. nam cum inquis, esse iustum expressam mulieris hypothecam expressæ alterius creditoris etiam anteriori præferre, ne mulier suam amittat dotẽ, facis vt alter creditor, qui potior est tempore, suam perdat pecuniam, & ita erit in damno & consequenter erit iniustum, id quod euitare tantopere studes? Fab. perbelle mi Iuli occurris: sed vnum velim abs te cõtendere, vt quemadmodum ego fateor bonum esse à creditore suam recuperari pecuniam, ita tu mihi fateare maius esse bonum mulieri suam dotam ex mariti substantijs conseruari. Aristo. n. 1. Ethic. ait, id quod est bonum totius ciuitatis, maius, perfectius, diuiniusque habetur, quam id quod est bonum vnius hominis. sed dotem mulieribus conseruari, est bonum totius ciuitatis, quoniam Reipublicæ interest vt facilius nubant ad sobolem procreandam, replendamque liberis ciuitatem. l. 1. ff. solut. matrim. ergo dotem mulieribus seruari est iustius, quam pecuniam alijs creditoribus etiam anterioribus solui, seu restitui: & hic est ille iustitię vigor, quem leges antiquæ relaxabant. hoc ipsum ostendit Imperator, dum ait, si ad hypothecam respiciebant, scilicet, leges antiquę, illico iustitiæ vigorem id est virtutem, & firmitatem relaxabant, hoc est, resoluebãt. id quod erat maximopere absurdum, quia bonum mulierum, & per consequens bonum publicum, vti maius perfectiusque erat bono priuato vti minus bono, præferendum. l. vnica. §. fi. C. de cadu. toll. Auten. res quæ. C. com. de leg. id quod cum leges illæ antiquæ minimè fecissent, resoluebant iustitię virtutem.

Ivl. quomodo resoluebant? Fab. quia in contrarium agebant. præponebant enim hypothecam alterius creditoris hypothecæ mulierũ, & per consequens bonum priuatum bono publico, id quod summopere erat iniustum. & hoc ipsum ostendit Imperator dum ait, & senioribus hypothecis, nouas mulierum hypothecas expellebant. hoc est, antiquæ leges reijciebant hypothecas mulierum nouas, hoc est, posteriores, hypothecis aliorum

senioribus, id est, anterioribus. Est enim septimus casus. & ablatiuus sine præpositione, dicitur etiam instrumentalis, quia ostendit instrumentum quo res agitur: vtputa percutio Seium baculo, nam si diceres cum baculo, ostenderes, & Seium & baculum percussum. Ideò dicit Imperator, expellebant nouas hypothecas senioribus hypothecis. Iul. ergo Imperator redarguit antiquas leges? Fab. ita est. nam & alibi idem facit. l. maximum vitium. C. de liber. præter.

4 Ivl. Quid deinde. Fab. Imperator in versiculo, † nec ad fragilitatem, &c. reddit rationem quamobrem antiquæ leges erāt corrigendæ: quia si ad has rationes leges illæ respexissent, certe nouas mulierum hypothecas senioribus, hoc est, anterioribus præposuissent: propterea quod maritus, qui vxoris vita & substantia fungitur, est in lucro: & si mulier dotem suam per hypothecam non seruaret, esset vtique in damno: hoc autem est iniustum, quoniam quando vnus est in damno, alter in lucro, sine dubio id est iniustum, vt. 5. Ethic. & supradictum est.

Ivl. Quid igitur illis antiquis legū latoribus agendum erat? Fab. quid esset agendum explicat Imperator, in versiculo oportebat. ait enim. oportebat disponi maritos creditoribus suis, ex sua substantia satisfacere, & non de dote mulieris. Iul. vocabula clara sunt, sensus verò subobscurus. Finge enim maritum habere vineam valentem centum quinquaginta, nonne illa vinea est de mariti substantia? Fab. negari non potest. Iul. finge rursus, cum à Titio centum mutuo accepisse, vineamque illam hypothecæ dedisse, sidein de vxorem ducat, à qua centum dotis nomine accipiat, eique eandem vineam hypothecæ dederit, mox tam illis centum quæ à Titio, quam quæ ab vxori accepit, consumptis, Titio ex vinea illa satisfecit, dic rogo nonne ex substantia sua maritus satisfecit? Fab. minimè. Iul. paulò antè dicebas, vineam in mariti substantia haberi? Fab. & nunc ita esse aio, intellige tamen ante acceptam dotem, sed ea recepta ex Imperatoris sententia aliud est. Iul. quæ ratio differentiæ afferri potest? Fab. dos est ius quoddam vniuersum, in se continens quod à muliere marito datur, ita Bar. in rub. ff. sol. matrim. quemadmodum hæreditas, vt ibidem tenet Bar. sed vniuersale sine particularibus esse non potest, nam animal sine indiuiduis non consistit. Item si nihil rei, nihilque iuris habuit
5 defunctus, non est hæreditas. ita si † nihil est in dote, dos consistere minimè potest, ita tenet Ias. in rub. ff. sol. matrim. col. septima. numero tricesimoquarto. versic. secundo. contra Bar. Iul. ergo si maritus pecuniam, quam in dotem accepit, penitus expendendo consumpserit, non erit dos? Fab. non ita est, nam lex tantum ex substantia mariti adimit, dotique asscribit quantum maritus ex dote consumpsit. Iul quonam modo hæc mi Fabi confirmas? Fab. Imperator hoc ipsum ostendit in hac l. assiduis. Iul. qua ratione? Fab. olim quando inter mulierem aliumque creditorem erat controuersia, quænam hypotheca præferenda esset, leges illæ antiquæ expellentes nouam mulieris hypothecam, anteponebant anteriorem & ita creditor qui erat prior tempore, per hypothecariam mariti fundum sibi vendicabat, quamobrem mulier dote sua priuabatur, nihil enim aliud præter eum fundum maritus habebat: hinc Imperator eas leges reprehendens ait, oportebat disponi maritos creditoribus suis ex sua substantia satisfacere, ex quibus verbis clare patet per leges antiquas satisfactum esse anteriori hypothecæ de dote mulieris, & consequenter ille fundus mariti vtrique hypothecæ datus, de quo erat controuersia non erat amplius de mariti substantia, sed erat in dote mulieris. Iul. & quis illum fundum doti asscripsit? Fab. lex inquam, lex enim, cùm primùm maritus consumpsit res in dotem datas, subrogat, atque attribuit doti tantum de mariti bonis, quantum ex dote consumpsit: & nisi hoc modo versiculus ille intelligatur, nescio quid sibi velit Imperator. Iul. certe verba illa videntur hoc quod ais, ostendere: sed dicas obsecro, quo modo Imperator in versiculo, quam ad suos, & cæt. ait † mulierem dotem possidere, cum maritus possideat. l. dotis. C. sol. matri. Fab. quia tam mulier quam maritus posidet. 6

Ivl. Ergo duo simul possident? Fab. certè, in hoc casu, Iul. aduersari videris Paulo Iurisconsulto, qui in l. possideri. §. è contrario. ff. de acqui. possess. inquit. duos eādem rem insolidum possidere nequaquam posse. Fab. minimè aduersor. nam in casu nostro maritus & vxor non possident dotem insolidum, sed quemadmodum vxor in rebus dotalibus naturale, maritus verò ciuile habet dominium. l. in rebus. in princ. C. de iur. dot. ita mulier, res dotales naturaliter tantum possidet, maritus verò naturaliter & ciuiliter. Iul. ergo duo naturaliter eandem rem possident, quod idem Paulus fieri posse negat? Fab. Paulus negat posse rem à duobus insolidum possideri, sed in casu de quo nunc agitur maritus & vxor eadem rem naturaliter insolidum minimè possident, sed pro indiuiso vti duo socij: sunt enim socij vitæ. l. 1. ff. de rit. nup. vxor enim quo ad victum, & alimonias possidet. vt Imperator ait: maritus verò, quo ad reliquos vsus.

Ivl. Bellissime mi Fabi, hactenus legem hanc explicasti, perge si lubet. Fab. Imperator † hunc vsque leges antiquas amicè momordit eò quod non præstiterint mulieri prærogatiuam in hypotheca quemadmodum personali actione præstiterunt: nunc in versiculo, ad hæc omnia, vsque ad finem legis quid in ea re tenendum sit ostendit: Et primum ait, fecisse duas constitutiones, mulieribus subuenientes. scilicet ex glos. sententia. C. de iur. dot. l. in rebus. & C. de rei. vx. act. l. vnica. deinde inquit sancimus ex stipulatu actionem potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anteriores sint temporis priuilegio vallati, hæc est integra oratio, in qua per parenthesim interponens, ait: quam mulieribus pro dote restituenda dedimus, cuique actioni donauimus inesse hypothecam. Iul. dixisti pro dote restituenda, in textu meo inuenio, instituenda. Fab. menda est, 7

post

poſthac legito reſtituendam. Iuli. memini legere in. d. l. vnica. C. de rei vx. act. duplicem eſſe pro dote ſtipulationem, vnam à muliere verbis expreſſam, alteram tacite à lege intellectam, & ex vtraq; naſci ex ſtipulatu actioné, aiunt. d. l. vnica. quæ eſt igitur illa quæ contra omnes creditores potior habetur? Fab. vtraque profecto. Iul. ergo expreſſa à tacita nihil differt? Fab. nihil quo ad hoc eadem enim eſt vtriuſque virtus, arg. l. cum quid ff. ſi cert. pet. Iul. quamobrem imperator dicit à ſe hoc ſancitum, cùm antiquitas hoc ipſum introduxerit, vt hac. l. §. 1. Fab. antiquitas tale priuilegium rei vx. act. duntaxat præſtitit, imperator verò ſublata rei vx. act. illud idem ex ſtipulatu actioni donauit, vt hic in. d. verſ. ad hęc omnia. Iul. ergo ex ſententia tua, imperator hic non loquitur de tacitæ hypothecæ prælatione? Fab. ita eſt inquam nam imperator non ait hypothecam potiora iura contra omnes habere mariti creditores: ſed ait, ſancimus ex ſtipulatu actionem potiora iura contra omnes habere mariti creditores, loquitur itaque de actione ex ſtipulatu, quæ eſt perſonalis: non auté de hypothecaria quæ eſt realis. l. pignoris. C. de pigno. Iul. ſi ita eſt, cur hypothecę mentionem fecit? Fab. animaduerte mi Iuli, & conſidera diligenter verborum conſtructionem, ex qua id quod dictú eſt, verum eſſe fateberis. imperator enim ait: ſancimus ex ſtipulatu actionem, hucuſq; ſtructura orationis omnino imperfecta eſt, omitte illa verba, quam, &c. & accipias verba illa, potiora iura contra oés habere mariti creditores, & ſic erit, & ſtructura & oratio perfecta ſed quia dubitari poterat de qua actione ipſe loqueretur, mox hoc declarãs ait, quam mulieribus pro dote reſtituenda dedimus, & quia huic actioni tacitam hypothecam imperatoriam dederat, ideo obiter inquit, cuique etiam tacitam donauimus ineſſe hypothecam.

Vides mi Iuli, nihil in hoc verſiculo de hypotheca præferenda ab imperatore determinari, ſed quaſi declaratiue per parentheſim ea verba adiecit. Iul. ſatis in hoc mihi feciſti, nunc ſcire velim, an huiuſmodi ex ſtipulatu actio ſit potior contra creditores mariti habentes hypothecam? Fab. minimè, ſed contra habentes perſonalem tantum. Iul, ſi ita eſt, quamobrem imperator ſubiungit illa verba videlicet, licet ſint anteriores temporis priuilegio vallati? Fab. quia ſi erant creditores priuilegiati, & anteriores debebant cum muliere in perſonali actione ſaltem concurrere. l. priuilegia ff. de priuileg. credit. & ibi gloſ. 11. Contrarium tamen imperator in hac actione determinat, ſecutus in hoc antiquas leges, quæ rei vxoriæ actionem alijs creditoribus, licet fuerint anteriores, præferebant, vt hac. l. §. 1. Iul. non poſſum non aſſentiri, ſed vbinam tractatur de hypotheca mulieris præferenda?

Fab. in verſ. cum enim, ibi, enim imperator à pari ducens argumentum ait: cum in perſonalibus actionibus tali priuilegio, res vxoria vtebatur, quamobrem nó in hypotheca hoc mulieri etiam nunc indulgemus beneficium? hæc imperator ad verbum. & eſt illud beneficium? Fab. vt quemadmodum in perſonalibus actionibus mulier ex re vxoria creditores alios antecedebat, licet eſſent anteriores, vt hac. l. §. 1. ita eam in hypotheca, alijs creditoribus licet priorem tempore habeant hypothecam, præferri par eſt. Iul. verba hoc ipſum velle videntur, ſed cui hypothecæ † huiuſmodi beneficium eſt conceſſum, tacitæ, 8
an expreſſæ? Fab. vtrique ſanè. eſt enim idem vtriuſq; finis Reipublicæ commodum. l. 1. ff. ſol. matrim. l. 2. ff. de iur. dot. à fine enim ſumitur ratio eorum, quæ ad finem ſpectant. Ariſt. 5. Ethic. Neque enim differentiæ ratio reddi poteſt, cur magis vna quam altera ſit præferenda, hanc ob cauſam Imperator tale beneficium hypothecæ indiſtincte indulget, nec nos debemus diſtinguere. l. de pretio ff. ad publ.

Iul. Plerique ſcribentium qui de hac controuerſia tractant, aiunt. mulierem, quæ tacitam habet hypothecam, præferri his qui tacitam habent etiam anteriorem, & huic ſententiæ fere omnes aſſentiunt; at ſi mulier habeat expreſſam, alijs habentibus expreſſam anteriorem eorum ſententia minimè præfertur, & hanc opinionem aiunt eſſe communem, afferentes etiam differentiæ rationem, aiunt enim tacitam hypothecam legis beneficio, tàm mulieri quàm alijs, licet paucis, eſſe cóceſſam, & ideo lex dotis fauore tale ſuum beneficium priori creditori facilius, citiuſque auferre poteſt: ſed expreſſa hypotheca non legis beneficio ſed creditorum prouiſione acquiritur, quamobrem lex eam fauore mulieris, ſeu dotis prioribus creditoribus iuſte auferre nequaquam poteſt, lex enim ſuum beneficium priori creditori, mulierú gratia quandoq; adimit, non propriá alicuius prouiſionem adimere curauit. Hanc rationé ſcribentes colligunt ex gloſ. magna, circa mediú hic, eam que maior eorú pars ſequitur. Fab. & tu exiſtimas ne eam veram? Iul. Quod pluribus videtur, id verum eſſe arbitror. Fab. decipieris profecto. ſit ſanè (vt aiunt) videlicet expreſſam hypothecam propria creditorú prouiſione acquiri: ſed hoc quod prior tépore, potior ſit iure, habetne creditor ex ſua prouiſione, an ex legis beneficio? Iul. ex legis beneficio, vt reor. l. ſi fundum. C. qui potior. in pig. hab. & l. potior. ff. eod. Fab. recte ſentis, quid igitur obſtat, quin lex ex gloſ. ſententia, hoc ſuum beneficium priori creditori fauore mulierum adimere poſsit? quandoquidem lex eorum ſententia beneficium ſuum iuſtè adimit, remanebit tamen expreſſa hypotheca, quã ſua prouiſione creditor ſibi acquiſiuit, eaq; cum ſuo beneficio aduerſus alios poſteriores creditores, in eo quod mulieris ſupererit, vti poterit. Aduerte tamen mi Iuli, quod lex tale beneficiú priori creditori fauore mulieris penit⁹ nó adimit, ſed facit ne aduerſus mulieré operetur, aduerſus verò alios operari vtiq; poterit.

Ivl. Certè iam acquieſcerem niſi huic tuæ ſententiæ alia ſcribentiú ratio aduerſaretur. aiunt enim fiſcum & mulierem æquis paſsibus ambulare l. 2. ff. de priuil. fiſc. ſed fiſcus priuato, qui prior eſt tempore non præfertur. l. ſi fundum. C. qui pot. in pign. hab. & l. ſi pignus ff. eod. huiuſmodi arg. eſt gloſ. hic, cui maior ſcribentium pars aſſentitur, ſi igitur fiſcus nó pręfertur, ergo nec mu-

8 *Promissa, an sit proprie dos,*

9 *Statutum, vel pactum super dote, habet locum etiam in promissa.*

XCIII. DECLARATIO quid sit dos, & noua dotis diffinitio

IVL. Non ab re mi Fabi scriptum est, omnes homines scire natura desiderare: omnes enim maximopere hoc desiderare arbitror, & nunc in me ipso experior, superius enim erebra, facta est dotis mētio, nūc scire velim, quid sit dos? Fab. Bar. huic tuo desiderio satis facit in rubrica. ff. sol. ma. tri. Iul. vidi inuenique diffinitionem à plerisque acriter morderi, proinde, à te illam more tuo diffiniri maximopere desidero.

FAB. Conabor huic tuo desiderio satisfacere,
1 sed prius necessarium est scire, † quid sit ius? Iul. nōne est ars boni & æq. l. 1. ff. de iust. & iure? Fab. non loquor de eo iure vniuersali, quod est vniuersum iuris corp⁹ sed de particulari, vtputa cum dicitur iter est ius, actio est ius &c. quis dicat, iter esse artē boni & æqui? oportet igitur scire quid sit huiusmodi ius, de quo sepius leges mentionem faciunt. audi igitur: Ius est vniuersalis ordinatio ciuitatis, quicquid igitur ciuitas vniuersaliter ordinat, est ius, & de hoc plene dictum est superius ibi videto. Iul. sed quid ad rem? Fab. vt scias dotē, de qua agitur esse ius quoddam. i. ordinatio ciuitatis. nam ciuitates ordinarūt, dotes mulieribus constitui, vt facilius nuberent: interest enim Reipublicæ, vt nubāt. l. 1. ff. sol. mart. l. 2. ff. de iur. dot. Iul. ex his iam facillime recipi potest dotem esse
2 ius, sed quid tum? Fab. credo abs te sciri, † dotem æquiuoce appellari, est. n. dos animæ, quæ est virtus, dos corporis, quæ est pulchritudo, & bona dispositio, est etiam dos vxoris, & de hac nunc agatur. Iul. & hanc aueo à te diffiniri? Fab. nequaquā hoc auderē, nisi dixisses Bar. diffinitionem à plerisque morderi, mordeant etiam meam suo arbitratu. Audi igitur. † Dos est ius quoddā cōtinens
3 vniuersum ius mulieris, concessum seu promissū marito pro matrimonio. Iul. bona diffinitio, vt abūt ex genere & differentijs cōstat, cumq; suo diffinito cōuertitur. l. 1. ff. de dol. & ibi not. videam⁹ an hæc sit huiusmodi, & quęro quamobrem dixisti, ius? Fab. vt differat à dote animæ & corporis, quę non est ius. Iul. cur addidisti, continens? Fab. ad differantiam itineris, quod est ius, nihil continens, Insti. de serui. rusti. pręd. Iul. quamobrē adiungis, vniuersum ius? Fab. vt distet à vulgari substitutione, quæ est ius & continet pupillarem, quæ est etiam ius, sed non vniuersum. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. & ibi Dd. Iul. quare adijcis, mulieris? Fab. vt differat ab hęreditate quæ est ius, continens vniuersum ius defuncti. l. nihil est aliud. ff. de verbo. sig. Iul. cur subijcis, concessum, vel promissum marito? Fab. vt distet ab alijs bonis mulieris, quæ non conceduntur marito pro matrimonio. l. fi. C. de pact. conuen. Iul. cur postremo adijcis, pro matrimonio? Fab. ne videatur donatio, quæ interdum ab vxore fit ipsi marito. ff. de dona. inter vir. & vx. Iul. conuertitur ne huiusmodi diffinitio? Fab. vtique, nam omne ius cōtinens vniuersum ius mulieris cōcessum, seu pro missū marito ꝓ matrimonio est dos, & è cōtrario.

IVL. Acquiescerem profecto, sed quia scribentes carpunt Bar. eo quod dixerit, dotem esse ius vniuersale, & tu in eandem videris foueam incidisse, ideoque subsisto.

Fab. modestius agas obsecro mi Iuli, non enim in diffinitione mea dicitur, dos est ius vniuersale, sed dos est ius, continens † vniuersum ius mulie- 4
ris. Iul. nonne est idem? Fab. minime, nam aliud est continens, aliud contentum. sicut enim aliud est dolium, quod vinum continet, & aliud vinū, quod eo continetur: ita aliud est dos, quod est ius continens, aliud vniuersum ius mulieris quod illo continetur: quemadmodum aliud est hæreditas, aliud vniuersum ius defuncti, hæreditas enim non est illud vniuersum ius defuncti, sed successio in illud vniuersum ius. d. l. nihil est aliud. ff. de verbo. & rer. sig.

IVL. Acutè disseris mi Fabi, & ita esse reor sed prius non animaduertebam, sed dic quæso, nonne dos potest esse in vno fūdo? Fab. certè, toto tit. ff. de fund. dot. Iul. quomodo igitur vnus fund⁹ ius vniuersum appellabitur? Fab. dic tu mi Iuli, si defunctus tempore mortis vnum duntaxat fundū habuit, nonne in illo fundo est hæreditas? Iul. vtiq;. Fab. ille igitur fund⁹ erit sine dubio vniuersum ius defuncti, propterea ꝙ hæreditas est successio in vniuersum ius defuncti. d. l. nil est aliud. Iul. non intelligo quo pacto vnus fundus possit esse vniuersū ius? Fab. vt intelligas scire oportet, 5
hoc nomē vniuersum idē esse quod totū. nā vniuersus orbis idē significat, ꝙ totus orbis, vnde illud Lucę 2. exit edictū à Cæsare Augusto vt describeretur vniuersus orbis, id est tot⁹ orbis. Hāc ob causam, si defunctus tēpore mortis, mille res, & quidem varias habuit, hæ profecto erunt totū, hoc est vniuersum ius defuncti. itidē si vnā tantū rē licet minimā habuerit, ea erit vniuersum, hoc est totū defuncti ius, imò si non haberet nisi ęs alienū, illud esset hæreditas, & per cōsequens vniuersum ius defūcti. l. hæreditatis appellatio. ff. de verbo. & rer. sig. Hoc idē pari ratiōe in dote recipiēdū est. nā si vxor rē vnā tantū marito pro matrimonio cōcessisset, ea ꝓfecto esset vniuersum, hoc est, totū ius mulieris, eritq; perinde ac si mille res concessisset. nā ita granū frumēti est in se totū, sicuti mons magnus, est in se totus, ꝓinde ius illud mulieris appellatur vniuersum in vno fundo, æque ac in multis rebus, cum idē significet vniuersum, quod totum. Iul. res illæ marito cōcessæ, suntne dos? Fab. minime, sed ius quod ex eis constat, dos vocatur, id ꝙ hoc modo ostenditur. Necessariæ impensæ minuunt dotem, & tamē non minuunt res ipsas. l. ꝙ dicitur. ff. de impen. in reb. dot. fac. ergo res ipsæ, non sunt dos, hinc fit, vt fundus non dos, sed dotalis appelletur. ff. de fun. dot. Iul. dic rogo, si † mulier dedit centum ma- 7
rito pro dote, mox maritus petat ea centum, erit ne hæc petitio vniuersalis an particularis?

Fab. particularis sine dubio. Iul. ergo dos non est ius vniuersum? Fab. aut ego non satis explico quod sentio, aut tu non intelligis. dixi, res ipsas non esse illud vniuersum ius quod dos continet, sed sunt ipsæ per se particulares res: quemadmodum res contentæ in hæreditate, non est illud vniuersum ius defuncti, sed sunt particulares. §. fin. Institu. de reb. corp. sed quando maritus petit dotem, tunc petitio sine dubio est vniuersalis, petitur enim ius illud vniuersum. E contrario si mulier petat sibi restitui res particulares, marito pro dote iam concessas, huiusmodi petitio sine controuersia dicetur particularis: at si petat dotem sibi restitui, tunc petitio erit vniuersalis nam petendo dotem, consequenter petit ius illud vniuersum mulieris, quod dote continetur. Quemadmodum si quis peteret vniuersum ius defuncti, certe petitio vocaretur vniuersalis, sed si peteret rem aliquam particularem hæreditariam, quod fieri potest. l. licet minimam. ff. de pet. hæred. certe petitio illa erit particularis. Iul. ergo eadem petitio, & vniuersalis, & particularis appellabitur? Fab. ita est, respectiue tamen. nam quemadmodum equus respectu agni potest dici magnus, idem respectu montis dicetur paruus.

IVL. Ita hæc quæ dicis vero consentanea videntur. sed dicas quæso nonne superius dixisti dotem non esse ius vniuersale?

Fab. Ita est, quid tum. Iul. huic tuæ sententiæ, videtur Paul. Iureconsult. aperte aduersari, nam iu. l. 1. ff. de dot. præleg. §. sed quod. in hæc verba ait, sed

6 quod diximus † ipso iure dotem impensis minui, non ad singula corpora, sed ad vniuersitatem erit referendũ. Vides mi Fabi. ibi dotem à Iureconsulto vniuersitatem appellari. Fab. non ita est nam Paul⁹ ibi vniuersitatem appellat, illud vniuersum ius mulieris, non autem dotem, illud enim est, ꝙ propie diminuitur. Et dum leges aiunt, impensis dotem minui, ponunt contineus pro contento: & clare ostendunt verba illius textus, dos enim duo continet, vniuersum ius scilicet, & corpora, quæ illo iure vniuerso continentur: id quod ita interpretandum est, videlicet quod diximus impensis dotem minui, non referas ad corpora, quæ mediante illo iure vniuerso dos continet, sed ad vniuersitatem, hoc est ad vniuersum ius, quod immediate dos cõtinet. Et quemadmodum illa corpora, ad quæ ipsa dotis diminutio videbatur referri, à dote longe distant: ita vniuersitas illa à dote sine dubio differt: Aliud enim est vniuersum ius mulieris, aliud re vera est dos, hæc enim est continens, illud vero contentum. sicuti aliud est vniuersum ius defuncti, aliud hæreditas, quæ est successio in illud. d. l. nihil est aliud. ff. de verb. & rer. sig.

IVL. Iã ex tua sententia tenebo dotem esse ius, sed non vniuersale. tenebo etiam dote vniuersum ius mulieris cõtineri. tenebo præterea necessarias impensas non principaliter dotem, sed illud ius vniuersum minuere. Fab. & per consequens dotẽ, eo ꝙ dos minus ob ipsas impensas contineat.

7 IVL. Iam scire aueo, † quonam modo necessarię impensę dotem minuant? Fab. finge, res ipsas marito pro matrimonio cõcessas valere centum, certè tantidem & illud vniuersum ius mulieris valebit, nam quanti valent res, tanti vniuersum ius, ꝙ ex illis constat, per consequens valebit. quãti enim res defuncti tẽpore mortis valẽt, tanti vniuersum ius defuncti valere dicẽdũ est. Finge deinde partem ædificij dotalis corruisse, & in eam instaurandam, maritum viginti impendisse: quo facto res dotales tanti nunc post refectum ædificiũ valent, quanti prius valebant, valebant enim cẽtũ, attamẽ mulier nõ dicetur habere cẽtum in bonis, eò quod sub illo iure vniuerso continetur etiam æs alienum, hoc est illa viginti, quæ marito propter impensas factas debentur proinde ius illud vniuersum mulieris minus bonorum nunc continet, quam prius continebat, prius enim centum, nunc vero octuaginta, deducto ære alieno, contiuere intelligitur. bona enim ære alieno deducto, intelliguntur. l. subsignatum. §. bona. ff. de verbo. sig. ideoque dos vti continens dicitur diminuta, eo quod diminutum est illud vniuersum ius, quod dos continet. ipsæ vero res dotales propter impensas necessarias corporaliter non diminuuntur, manebit tamen maritus in earũ detentione, donec sibi satisfiat. d. l. quod dicitur.

IVL. Bene iam explicasti, quæ mihi implicita in hunc diem visa sunt. vnum tamen velim abs te mihi vlterius declarari, scilicet an † dos promissa 8 sit proprie dos? Fab vtilis est hæc petitio, sed vt bene intelligas scire oportet. Quemadmodum animal capitur vt genus, cui si hæc differentia rationale adueniat, vna efficitur species, diceturque animal rationale, vtputa homo, & si eidem hæc differentia irrationale addatur, altera efficitur species, appellabiturque animal irrationale, vtputa equus. Proinde equus est proprie animal, quemadmodum & homo, & hoc nemo est qui neget. Ita si dos capiatur vti genus, cui accedat hæc differentia, videlicet data, efficitur vna species, diceturq; dos data. si vero eidem adiungatur altera differentia, hoc est promissa, altera fiet species, vocabiturque dos promissa. Et per consequens, tam dos promissa, quam dos data, dicetur proprie dos. nam genus neque magis, neque minus de vna, quam de altera specie dicetur: æqualiter enim, & homo, & bos, animal est, vt Porphyrius in prædicamentis ait. pari ratione æqualiter & dos data, & promissa, sine dubio proprie dos appellatur. genus enim cuilibet speciei proprie inest, vt aiunt Dialectici, quibus Vlpian⁹ assentitur in. l. si quid earum. § inter emptum. ff. 9 de leg. 3. Iul. si ita est, ergo † statutum de dote simpliciter loquens, de vtraque loqui intelligendum est? Fab. nempe. Iul. quid si fiat pactum de aliqua dotis parte lucranda? Fab. idem erit. propterea quod tam de dote promissa, quam etiam de data locũ tale pactum habebit. l. ex morte. §. fin. C. de pact. cõuẽt. ibi, dotẽ dederit, seu ꝓmiserit. l. si. C. solut. martim. ibi dos, quę dicitur data vel ꝓmissa, & agitur ibi de stipulatione,

latione, quam vti etiam statutum, strictè intelligi oportet. l. quicquid astringendæ. ff. de verb. oblig.

SVMMA Rei in hoc articulo hæc est, dos promissa, non secus ac data, proprie dos appellatur, & est. quemad modum bos est proprie animal, æque atque homo, vt ante dictū est. Et hoc sine dubio verū est, nisi subiecta materia aliud postulet. arg. l. si vno. ff. locat. Iul. hæc tua diffinitio, de qua ante dictum est, iam mihi videtur vera, proinde eam, quasi ab omni spiculo tutam libentissime amplector. Fab. vt lubet. est ne aliud quod a me velis? Iul. in præsentia nihil aliud occurrit, nisi vt tibi gratias agam. proinde ingentes tibi pro tāto beneficio gratias ago. Fab. non mihi sed Deo sine quo nihil possumus rectè excogitare. Iul. ita est mi Fabi. Vale iam. Fab. & tu Vale.

SVMMARIVM

1 *Fideicommissum à filij hærede relictum censetur: & consequenter venit legitima filij.*
Vide tamen distinctionem nu. 8.
2 *Bona patris sunt debita filijs iure natura.*
3 *Legitima iure natura non erat & cur dicta fuit legitima*
4 *Legitima inter filij facultates connumeratur.*
5 *Legitima viuo patre à fisco peti non potest: & quæ sit ratio. Secus quoad nudam proprietatem.*
6 *Filius quare viuo patre dicatur quasi dominus.*
7 *Fideicommissum aliud vulgare, aliud pupillare, & quid sint.*

XCIIII. DECLARATIO AN FIlius, vel eius hæres censeatur grauatus fideicommisso: & sic an legitima filij includatur.

QVAEstionis est non spernendę, vtrum si pater instituto filio dicat, si filius sine filijs decesserit, bona mea restituantur, aut dentur Titio, siue distribuantur inter pauperes, & huiusmodi, non expresso nominatim, vtrum dicta bona à filio, vel à filij hęrede sint restituenda. vtrum in quam tale fideicommissum à filio, an à filij hærede relictum censeatur? Frequentior interpre-
1 tum opinio est huiusmodi † fideicommissum à filij hærede relictum censeri. & Ias. in. l. cohæredi. §. cum filię. ff. de vulga. & pupill. ait hanc esse cōmunem opinionem. Aiunt ipsi hoc scire non parum referre, nam si ab hærede relictum dicatur, legitima filij vtique fideicommisso cōtinebitur: at si à filio, legitima ex fideicommisso detrahetur cum in ea grauari minime potuit. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa.

HAEC Autem Dd. distinctio mihi semper displicuit, quamobrem aliter distinguendum existimo. Sed pro veritate scire nos prius oportet, †
2 iure naturę bona patris esse filijs quasi debita. l. cum ratio. ff. de bon. dam. vbi Paulus Iureconsultus ait, ratio naturalis, quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem adiecit, veluti ad debitam successionem eos vocando, propter quod in iure ciuili suorum hæredum nomen eis indultum est, & hac ratione, etiam viuo patre, quodam modo domini existimantur, vnde etiam filiusfamilias, sicut paterfamilias appellatur. l. in suis. ff. de liber. & posth. & glo. ibi exponit filiusfamilias, hoc est dominus substantiæ. hoc tenet glo. in. §. si quis autē non implens. Aut. de hæred. & Falc. nec † eo tempore, hoc est ante leges reperiebatur portio huiusmodi, quæ dicitur legitima: & 3
propterea fortasse inter patrem & filium aliquando controuersia oriebatur, pater enim volebat de tota familia disponere, filius vero aduersabatur: hoc aduertentes prudentissimi illi legumlatores assignarunt ipsi filio quartam totius familiæ partem, hanc ob causam portio illa dicta est legitima, quia à lege introducta est, ea. n. quæ sunt à lege diffinita legitima dicuntur. huius portionis Iureconsultus in. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. testa. mentionem facit. iure autem nouissimo huiusmodi portio est tertia, seu dimidia pars pro filiorum numero, eius quod quisque ab intestato habiturus est. Auten. nouissima, &. l. parentibus. C. eod. l. Papinianus. §. si quis mortis. ff. eod. & quia filio debita est, ideo & à filio, vel ab eius hęrede, & tota, vel eius supplementū peti potest. l. scimus antea. & ibi scribentes. C. de inoffi. testa. & est adeo filio debita, quod nec auferri, nec minui, nec à patre grauari potest. l. quoniam in prioribus. C. eod. Talis igitur † portio inter alias filij 4
facultates communeranda est. res enim in bonis alicuius esse dicitur, etsi tantum actionem ad illam habeat. l. rem in bonis. ff. de acquiren. rer. domi. l. id apud se. ff. de verbo. signifi. sed filius ęquiparatur vero creditori, Bar. in. l. si quis legatum. §. si. ff. ad. l. Corne. de fal. ergo &c. Sed dicet fortasse quispiam, si filio etiam viuo patre, saltem debetur legitima, posset fiscus eam ob filij delictum auferre, & pater eam præstare cogeretur: id quod scribentes apertissime negant, propterea quod legitima quoad verum dominium filio viuo patre non debetur, est enim nō dominus, sed quodāmodo dominus. d. l. in suis. Dicas scribentium decisionem veram esse, videlicet † legitimam viuo pa- 5
tre à fisco peti non posse. ratio autem scribentium mihi nequicquam satisfacit: quare dicas quod vera ratio est: quia licet portio legitima, quoad proprietatem, & verum dominium sit ipsius filij, tamen libera administratio est penes patrem. d. l. in suis. quam administrationem filius post mortem patris consequitur. Ratione igitur huius administrationis, non potest fiscus legitimam in patris præiudicium auferre: quemadmodum si filius habens fundum maternum, cuius vsusfructus est ipsius patris. l. cum oportet. C. de bonis quę liber. aliquod delictum committeret, non posset fiscus illum à patre auferre, auferret enim patri vsumfructum sine causa, id quod fiscus facere non potest, quemadmodum nec princeps, vt per Abba. & alios in. c. quæ in ecclesiarū. & scribentes de constitut. & in. l. fi. C. si cōtra ius. dicerem tamē nudā illius quar-

tæ pro

tæ proprietatem esse ipsius fisci etiam vno patre, quemadmodum erat ipsius filij: mortuo vero patre fiscus eam portionem & quoad proprietatem, & quoad administrationem occupare poterit. Et nota quod filius viuo patre habet verum dominium, sed non plenum. nam quemadmodum vsusfructus & proprietas plenum dominium constituũt, vt dicit Bart.in. l. Mçuius.§. fundo col. 2. nu. 4. ff. de leg. 2. Ita libera administratio, & proprietas plenum constituunt dominium, si ergo filius viuo patre non habet in sua portione administrationem, consequenter nec plenum habet dominium. hanc † ob causam dicitur quasi & quodammodo dominus, non quia non sit vere dominus,
sed quia nõ plene est dominus, deest enim sibi ad-
6 ministratio, quam posteaquam mortuo patre consecutus est, dicetur plenum habere dominium. Non est præterea ignorandum, quòd quemadmodum pater potest filio suo testamentum facere. Insti. de pupil. sub. §. igitur. ita & codicillos ei facere potest. l. Titio. §. sicuti. ff. de leg. 1. & ibi scribentes præsertim Ias. in. 3. colum. num. 19. Item præmitte, † duplex esse fideicommissum, vnum scilicet vulgare, per quod testatori, saltem medietate, seu
in eiꝰ bonis succeditur. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff.
7 de vulg. & pupil. quemadmodum per vulgarem, Insti. de vulg. in prin. alterum verò pupillare appellatur. Et quemadmodum per pupillarem substitutionẽ succeditur pupillo, & in omnibus eius bonis, Insti. de pupi. in prin. & . l. sed si plures. §. ad substitutos ff. eod. ita per huiusmodi pupillare fideicommissum eidem succeditur pupillo. d. l. si Titio. §. sicuti. ff. de leg. 1. hoc autem fideicommissum non potest fieri nisi ab eo, qui & pupillarem facere potest. & de hoc alibi plenè diximus.

ET Quemadmodum pupillaris substitutio pubertate finitur. l. in. pupillari. ff. de vulga. & pupilla. ita & huiusmodi fideicommissum, pubertate euanescit. l. quod fideicommissum. ff. de leg. 1.

ITEM Sicut compendiosa, & vulgarem & pupillarem substitutionem, & fideicommissum vulgare continet. l. precibus & ibi scribẽtes. C. de impub. & alijs substit. pari ratione & pupillare fideicommissum complecti potest, quando ab initio pupillaris directa locum habere nõ potest, vt not. in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupill.

8 HIS Præmissis, si quæratur an legitima fideicõ
missio contineatur, dicito: aut filius † impubes decedit, & tunc sine dubio, & legitima, & cæteræ filij facultates fideicõmissario restituendæ sunt, quippe cum eo casu fideicommissum pupillare locum habeat. d. §. sicuti. & quemadmodum in pupillari substitutione omnia bona pupilli, & consequẽter etiam legitima ad substitutum pertinet. d. §. substitutos. ita & in hoc fideicõmisso pupillari, omnes filij facultates, & consequenter legitima veniunt. d. §. sicuti. poterit tamen hæres ipsius pupilli, dum bona testatoris restituit, solam Trebellianicam detrahere, sicut quilibet hæres grauatus detrahere potest. c. Raynaldus, de testa. l. iubemus. C. ad Trebell. nec est disputandum, an censeatur grauatus filius, vel hæres. non enim potest filius hoc casu dici grauatus, quia est perinde ac si ipse fecisset codicillos, argu. d. §. igitur. Insti. de pupill. & ex codicillis, non faciens codicillos, sed eius hæres grauatus censetur. Iaso. in. d. §. sicuti. 3. col. nu. 71. hoc autem fideicommissum, vt dictum est, pubertate finitur.

AVT Filius decessit pubes, quo casu vulgari fideicommisso locus est, & tunc minime distinguendum est, an filius vel eius hæres censeatur grauatus, vtroque enim casu legitima fideicommisso non continetur, facultates enim filij hoc vulgari fideicommisso minime continentur. d. §. cum filiæ. sed legitima inter filij facultates connumeranda est, quippe cum filio dicatur debita. d. l. cum ratio. ff. de bon. damna. l. scripto. ff. vnde lib. & ad illam filius habet actionem, vt supra dictum est, ergo in bonis filij annumeranda est. l. bonorum in fin. ff. de verbor. signifi. & . l. id apud se. eodem tit.

ITem Filius respectu legitimæ dicitur creditor. Iaso. in. l. multi num. 6. ff. de libe. & posthu. & in. l. Marcellus. §. res quæ, nume. 16. ff. ad Trebell. hæres igitur filij omnes ipsius pupilli facultates cum ipsa legitima hebebit, solum bona testatoris restituet, è quibus Trebellianicam prorsus detrahet. §. sed quia. Insti. de fideicõmiss. hæred. legitimam autem detrahere non dicetur, quia eam inter bona grauantis non inuenit, sed statim mortuo patre inter filij facultates ipso iure connumeratur. solum ergo quando bona grauantis restituit ex Senatuscons. Trebell. Trebellianicam detrahit. non est igitur distinguendum, an censeatur filius, vel hæres grauatus, sed an filius pubes vel impubes moriatur, vt ex supradictis patet.

SED Suprascriptæ conclusioni videtur obesse text. in. l. cohæredi. § cum filiæ. ff. de vulgar. & pupilla. vbi Papinianus in hæc verba ait, si filium pater rogauerit, si impubes diem suum obierit Titio hæreditatem suam restituere, legitimum hæredem filij salua Falcidia cogendum patris hæreditatem restituere placuit. ibi enim fideicommissum pupillare secundum supradicta, fuit factum, & tamen hæreditas patris est restituenda, & sic non bona pupilli? Dicas illa verba, patris hæreditatem, non obstare, quominus omnia bona pupilli, & consequenter legitima, quæ inter ipsius pupilli bona connumeratur, fideicommissario restituantur, perinde ac si adiecta nõ essent, arg. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonor. possess. secundum tabul. vbi Bar. dicit, si testator dixerit si filius meus in pupillari ætate decesserit, bona ipsius testatoris deueniant in talem, quæ verba non obstãt, quominus sit pupillaris, quia illa verba scilicet, ipsius testatoris, perinde habentur, ac si non essent adiecta, & succedetur pupillo in omnibus bonis testatoris & pupilli.

ITA Dicendum est in. d. §. cum filiæ. vbi est fideicõmissum pupillare, propter quod hęreditas testatoris & bona ipsius pupilli fideicommissario resti-

restituentur, perinde ac si illa verba hæreditatem non essent adiecta: quamobrem omnia pupilli bona, quibus & ipsa legitima continetur, & etiam quæ à patre habuit, fideicommissario sunt præstanda. solum hæres Trebellianicam retinere poterit, & hoc volunt illa verba, salua Falcidia, id est Trebellianica, secundum glos. ibi.

IN Fideicommisso autem facto malori, quod vulgare licet appellare, filij facultates non continentur, quibus & legitima annumeratur. in hoc igitur fideicommisso vulgari hæres solum testatoris bona restituet, detracta Trebellianica, quam quilibet extraneus detrahere potest. d.c. Raynaldus, de testa. In superiori autem bona pupilli veniunt, & consequenter ipsa legitima.

FINIS.

D. ANTONII GOVEANI IVRECONSVLTI. LECTIONVM IVRIS VARIARVM LIBER PRIMVS

CAP. I

Ad L. Eam, quam. De fideicommiss. C.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio fideicommissaria ex qua à legitimis successoribus peti hereditas potest non adeunte instituto locum habet.*
2 *Antiptoses etiam in iure reperiuntur.*
3 *Instituere ad heredem pertinet non legatarium aut fideicommissarium. & quid significet.*
4 *Substituere idem aliquando quod instituere.*
5 *Quærere hereditatem plus est quam adire.*
6 *Adire directa substitutio annos pubertatis non egreditur.*
7 *Verba precaria fideicommissi quæ?*
8 *Substitutio pupillaris testamentum appellatur. & quare?*
9 *Intellectus l. si quãdo de leg. 1. Et quibus casibus relicta in testamento debeantur non adita hereditate.*
10 *Intellectus l. cum pater. §. filius matrem de legati. 2.*
11 *Alioquin in multis ll. idẽ quod cæterum. & de vtriusq; vocis affinitate.*

Alco Puellę institutę verbis precarijs ita substituit, Si Caia intra pubertatẽ decesserit, hęreditatẽ meam illi et illi restitui volo: Puella necdum quęsita hęredit. decessit. Falconis frater agnatióis iure hęreditatẽ intestati fratris adijt: q̃ cũ ab eo ex fideicõmissi causa peterẽt substituti, defendebat substitutioni locũ nullũ esse, quãdo acq̃sita ex testamẽto nõ esset hęreditas: regulariter nãq; definiri. Non adita ex testamento hęreditate, relicta in testamẽto nihil valere: eãq; regulã ad pupillares, quoq; substitutiões pertinere. Valerianus aũt & Galien⁹ Impp. regulã hanc iuris ibi locũ habere rescripserunt, cũ aut verbis directis fit substitutio, aut sol⁹ rogatur institut⁹: nõ aũt cùm peti etiã ab ijs hęreditas põt, q̃ veniunt ab intestato. Posse aũt à venientibus ab intestato peti hęreditatẽ, nõ solũ cùm ij apertè rogantur, vt in. l. Titia. de inoff. testa. ff. verũ cũ simpliciter ita q̃s scribit: Volo, siue rogo, si, quẽ hęredẽ scripsi, è viuis decedat, hęreditatẽ meã Titio restitui. Ita enim qui rogat, oẽm videtur rogare successorẽ institutũ, si acq̃rat: si is omittat, legitimũ successorẽ. Ea igitur rescripti hui⁹ vis est, atq; sentẽ
tia † substitutionẽ fideicõmissariam, ex qua à legiti 1
mis successoribus peti hereditas põt, non adeunte
instituto locũ habere. Quod enim sine hęredis in
stitutione fieri potuit, destituta institutiõe vitiari
nõ oportere, argumẽto illud fuerit Tripbonij in.
l. miles ita. de milit. testa. ff. impuberi filio factam
à milite substitutionẽ, q̃uis nõ adita ex testamẽto
hęreditate, valere tamẽ, quia miles soli filio testamentum facere posit.

Aiunt Impp. *eam, quam frater tuus instituerat, siue quæsita, siue non quæsita hereditate decessit.* More
Græcorũ videtur scripsisse, † Eam quã, p̃ Ea quã 2
Ita alio loco, filiũ quẽ, pro filius quẽ. Ita Virgili⁹,
Vrbẽ quã statuo vestra est. † Instituere aũt cùm di- 3
cimus, hęrede intelligim⁹ nõ legatariũ, non fideicõmissariũ, etiã vniuersalẽ. Quod enim pars illa edicti de conditionibus institutionũ, ad legatariũ & fideicõmissarium trahitur, edicti id facit sententia, nõ verba. Vis aũt verbi hui⁹ est, ponere, & collocare. Cicero ad Att. lib. 2. Vectiũ iudicẽ in rostra p̃duxit, eũq; in templo illo inaugurato instituit, quo Bibulo cõsuli aspirare nõ liceret, Hic ille omnia, quę voluit, de Rep. dixit, vt qui illuc factus, institutusq; venisset. Terentius in Adelph.

Vah quenquamne hominẽ in animo instituere, aut Parare, quod sit carius, quàm ipse est sibi.

Põponius quoq; in. l. vel inutiliũ. de vsufr. † sub 4
stituere in eadẽ hac significatione accipit: & Paul⁹
in. l. arbores. eodẽ titulo. Arbores (inq̃t) vi tẽpestatis non culpa fructuarij euersas, ab eo substitui nõ placet. Is igitur quẽ è vita emigrãtes in patrimonij & iuris nostri locũ ponim⁹, ac locamus, meritò institut⁹ appellatur. Quęrere porrò hęreditatẽ pl⁹
est, q̃ adire. † Su⁹ enim & si nõ adit, acq̃rit tñ hęredi 5
tẽ. Verbo itaq; generali vsus Imperator est, vt vtrũq; exprimeret substitutionis casum q̃site hęreditatis: ita enim illa interpretor, si hæres erit, si hæres non erit: si acquisierit, aut si non acquisierit hæreditatem: non autem, si adierit hæreditatem.

Aiunt Impp. *Cũ tamẽ simpliciter antequam XII. ætatis annũ impleuisset, verbis precarijs testamento facto nonnullos ei volueris substitutos.*

Cùm

Cű tamē, inqunt, simpliciter, hoc est, omnino, ab
omniq; succcessore restitui voluerit hęreditatē, si
puella intra pubertatē decederet. Simpliciter igi-
tur rogat, qui neq; húc, neq; illű rogat, sed qd fieri
omnino velit ostendit, itaque rogare omnes vide
tur. Sieergo Falco scripserat, Si puella intra pu-
bertatē decedat, volo hęreditatē illi & illi restitui.
Quo fideicommisso omnem teneri successorem
in dubium nó venit. Aliud iuris esset, si rogata es-
set nominatim. Puella enim non adeunte, vel spó
te, vel prætoris imperio & coactu, fideicommisso
legitimi successores non responderent. Porrò au
tem longius potuit in substitutione fideicommis-
saria tempus comprehendere, quàm pubertatis †.
6 Directa enim vltra eam ætatē frustrà fit: & si for-
tè lógius in ea tempus sit comprǣhensum, puber-
tate tamē finietur substitutio, vti Pōponius scri-
bit in. l. in pupillari. ff. de vulga. Annű aűt duo-
decimum impleuit, qui extremű duodecimi anni
diem agit. A die namq; in diem, non à momento
ad momentum annus computatur. Verbis, aiunt,
precarijs testaméto facto. † Verba precaria hæc re
7 fert Iulius Paulus lib. senten. iiij. titu. de fideicó.
Rogo, peto, volo, mando, deprecor, cupio, iniun
go, desidero, impero. Hæc enim verba vtile fa-
ciunt fideicommissum. Relinquo verò, & Com-
mendo, nullam fideicommissi pariunt actionē. †
8 Substitutionem autem pupillarem testamentum
dici, nouű non est. Impuberi náq; qui substituit,
ei testamētum facere dicitur: & duplex testamen-
tú ea scriptura appellatur, in qua sibi & filio pa-
ter scribit hæredē. Quamobrē & fideicommissa-
ria substitutio, quamuis in ea hęres impuberi non
detur, propter eá tamen affinitatem, quá cú pupil-
lari habet substitutióe, (vti mox ostédemus) testa
métú & ipsa appellabitur. Quę à fideicōmisso eo
differt, quo gen⁹ à specie. Si enim ita scribis, Fili-
um hæredem instituo. Rogo vti cum primùm
poterit, Titio hæreditatem restituat. fideicom-
missum quidem est, non fideicommissaria substi
tutio. Ea demum erit fideicommissaria substitu-
tio, quæ in pupillarem & mortis casum concipie-
tur. Quam causam Imperatori fuisse puto, vt in
institutionibus vno capite pupillarem & fideicó-
missariam substitutionem colligeret: quia scilicet
in vulgarem casum fieri non posit fideicom-
missum: quî enim, si hæres non sis, hæreditatem
restituas? vt quod dici vulgò solet, trahi pupillarē
casum ad vulgarem, in fideicommissaria substitu
tione locum non habeat. Quod autem dicim⁹
in casum vulgarem substitutionem fideicommis-
sariam fieri non posse, ita erit intelligendum, si ro-
gabitur institutus. Nam si ab intestato venientes
rogentur, ita posis substituere, si Titius hæres nó
erit, volo hęreditatem à legitimo hærede restitui
Sempronio. Sed & compendio, hoc est, neutro ex
presso casu, ipse rogari potest institutus hoc mo-
do: Si Titius, quem hæredem institui, intra XXV.
annum decesserit, volo Sempronium hęreditatē
restituat. Quod tamen fideicommissum non vale
bit, nisi acquirat hæreditatem Titius. Quin & ve-
nientes ab intestato rogare potuit vt Sempronio
restituerent, si Titius intra XXV. annum decesisſ.
set. Sed substitutioni non adeúte instituto locus
esset, adeunte autem expirasset. Quando verò a-
pertè nemo rogatur vt in nostro rescripto, sed om
nino mortuo instituto intra certam ętatem resti-
tui volumus hæreditatem, tum ad vtrumque ca-
sum trahitur fideicommissum, eóque tenebitur
substitutus si acquirat: si is omittat, legitimus suc
cessor. Idque nimirum est, quod subijciűt Impp.

Aiunt Imppe. *Nihil probibet fideicommissű peti vel ab ipsius hæredibus, vel ab ijs, qui intestati bona tenēt.* Possunt, inquiunt Imperatores, hæreditatem pe-
tere fideicommissarij, vel à puellæ hæredibus, si-
quidem ea adita hęreditate decessit: sin hæredita-
tatem non acquisiuit, à te, qui legitimus successor
es fratris. Sed quomodo petét? Et Vlpian⁹ in Insti
tutionibus titulo de fideicommis. Fideicommissa
non per formulam (inquit) petuntur vt legata, sed
cognitio est Romæ quidem coss. aut prætoris, qui
fideicommissarius vocatur: in prouincijs verò,
præsidum prouinciarum. Intestatum autem di-
cunt Impp. eum, cuius ex testamento adita hære-
ditas nó est, & si restituenda est. de quo mox plu-
ra dicemus.

Aiunt Impp. *Tunc enim locum habet quod regulariter traditur, ea, quæ in testamento relinquűtur, si ex testamento non adeatur hæreditas, non valere, cum verbis relicta directis adiri potuit hæreditas.* Interpretantur
Imperatores iuris regulam, quæ pro Falconis fra-
tre legitimo successore facere videbatur, locum
vtique habere, cum substitutio pupillaris verbis
facta directis est, quæ patris destituto testamen-
to euanescit, quemadmodum & relicta in codi-
lis ad testamentum factis, vt legata, vt fideicom-
missa, vt libertates. Nam & secundæ quoque tabu-
læ pars sunt paterni testamenti, cuius caput institu
tionem esse constat. Si ex testamento, inquiunt,
non adeatur hęreditas: Si modò is sit hęres, cui ad
acquirendum hæreditatem aditione opus sit. Adi
ri autem tum dicetur ex testamento hæreditas,
cùm & institutus adit, & ex testamenti causa adit.
Cum verbis, inquiunt, relicta directis. In secűdis
videlicet tabulis. Sed & si verbis precarijs relicta
hæreditas sit, locum habet regula, si modò ro-
gatus institutus sit, vti mox dicem⁹. Adiri, inqui-
unt, potuit hæreditas. Neque adiri posit, nisi ver-
bis relicta directis. Vix enim est adiri, vt ea dica-
tur hæreditas, quę obliquis, ac precarijs relicta ver
bis, rectè non aquiritur, quæque neque hęreditas
propriè sit, l. 2. §. vltim. de iure codic. ff. neque
deferri dicatur, quam scilicet ab alio petere sit ne
cesse. Omnis autem, quæ aditur hæreditas, delata
prius fuerit oportet. Tum verò si quæ ex fideicó-
missi causa restituitur hæreditas, adiri dicitur: Fal
conis demortui testamentum irritum non est,
ex quo aditur hæreditas. Nulla igitur adiri hære-
ditas potest, nisi verbis relicta directis. Directa au
tem verba sunt, quibus aliquid alicui ita relinqui-
tur, vt per manus alterius accipiendum non sit.
Quæ ciuilia quoq; vocātur in l. verbis ciuilib⁹. de
vulg. & pup. credo quia obliqua & precaria ipso
iure non valent, quo nemo cogitur, quod roga-
tur. Vulgaria quoq; dici possunt. Nā Africanus † 9

in. l.

† in l. si quando. de leg. 1. vulgarem legendi modum appellat, cùm verbis directis, non precarijs, legatum relinquitur. itaque eam legem intelligendam puto. Quod autem ad regulam attinet, non vno casu, non adita ex testamento hæreditate, debentur tamen relicta in testamento. Quid enim si iure cuiuslibet vltimæ voluntatis valere testator voluerit testamentum? aut si in fraudem omissam ex testamento ab intestato adis hæreditatem? aut si ex causa præteritionis vel exhæredationis irritæ sunt institutiones? aut si inductæ à testatore? aut si exceptis personis relicta legata sint, & tu contra tabulas bonorum accipis possessionem? aut si cùm nullo iure testamentum fecerim, fideicommissa cum iurisiurandi religione præstari voluerim? quo quidem casu ab instituto tantùm, si idem sit legitimus successor, non à quolibet legitimo successore legata debebuntur. Quamuis enim enixę voluntatis preces ad speciem omnem successionis trahantur, non omnes tamen obligant successores, sed eos duntaxat, qui rogati sunt, siue ex testamento, siue ab intestato succedant. Atque ita intelligendum puto † §. filius matrem. l. cùm pater. de leg. 2. Quin & ratio interdum pietatis facit, vt relicta in testamento valeant, quamuis ipsum non valeat testamentum. Si enim in testamento imperfecto alumnæ meæ libertatem & fideicommissa à filijs institutis reliqui, non aliter eis pietatis erga me ratio constet, nisi ei, quam dilexisse me sciunt, ea veluti ex causa fideicommissi tribuant. Quæ ratio vix in alio legitimo successore locum habeat. Debentur prætereà in testamento relicta, non adita ex testamento hæreditate, si ab institutis pœnæ nomine aufertur hæreditas: fortè quia testari liberè demortuum prohibuerint, aut quia indigni hæreditate sint: vtroq; namque casu fiscus legata & fideicommissa præstabit, in quibus libertates comprehendo: substituto tamen nihil tribuet, cui instituti pœna prodesse non debet, vti ex Papiniano scribit Martianus in l. si sequens. ad S.C. Syl. & Claudi. Debentur item relicta in secundo testamento, quod te falsò deceptum rumore fecisse constat. Debentur postremò quæ à legitimis successorib' relinquuntur, licèt institutus hæreditatem non acquirat: qui casus est rescripti nostri.

Aiunt Impp. NON CVM EA IPSA SIC DATA EST, VT ESSET AB INTESTATO, A SVCCESSORIBVS POSTVLANDA. Sic legendus locus est, non vt vulgò legitur, ab intestato successoribus: itaque habent veteres libri manuscripti, & nonnulli etiam impressi. Tum, inquiunt, locum vtique habet regula, cùm verbis directis substitutio facta pupillo est. Verbis autem precarijs cùm sit, ita locum habet, solus si rogetur institutus, non si venientes etiam ab intestato. Quemadmodum namque in principio posuimus, quod sine hæredis institutione fieri potest, institutione destituta vitari non oportet. Tria tamen nostræ huic decisioni videntur obstare. Primum, quod huiusmodi scriptura neque vt testamentum, neque vt codicilli valere posse videatur. Tum verò quia in l. Titia. de inofficio. testamento. ff. rogantur etiam apertè legitimi successores, neque tamen præstantur legata. Illud postremò, quod substitutis imputandũ videatur, quòd puellam adire non coëgerint. Ad quæ tria eo, quo proposuimus, ordine respondeamus. Scripturam igitur, cuius destituitur institutio, iure testamenti non valere intelligi ex eo potest, quòd intestatus dicitur decessisse, cuius ex testamento non acquiritur hæreditas. Sed neque vt codicilli valere ea scriptura possit, quam testamentum esse voluisti, autore Papiniano in l. cohæredi. §. cùm filiæ. de vulg. & pupil. siquidem ipso iure nullum fuit, fortè si institut' is erat, qui cum factio non erat: aut si is scripserat, cui testamenti ius non erat, vt seruus, vt impubes, vt deportatus. Aliud tamen dicendum videtur, si imperfectum sit testamentum. Vti enim scribit Vlpianus in l. si miles. de militari testamento. Imperfectum testamentum nemo negauerit esse codicillos. Quid ergo si solus rogetur institutus, & is omittat hæreditatem, petetúrne tanquam ex codicillis fideicommissum? minimè: neque enim est à quo peti possit. Tum igitur ad ius, causámque codicillorum trahetur scriptura, cùm rogati fuerint venientes ab intestato: qui omnes fideicommisso tenebuntur, nisi ab vno gradu petitum fuerit, quo repudiante hæreditatem, sequens gradus fideicommisso respondere non cogetur. Quod ad l. Titia. attinet, in qua repetita à legitimo successore legata non debentur, facilis responsio est: eo scilicet non deberi, quia cuius inofficiosum testamentum constat, tanquam dementis suprema omnia iudicia condemnatur, idque in Scæuolam Serbidium Paulus notauit, & apud eundem (nisi fallor) Scęuolam Claudius libro 18. ff. Sed videamus ne in l. Titia. ab ea tantùm sorore, quæ de inofficioso obtinuit, non debeantur, ab instituta autem pro portione debeantur. Quod dicendum videtur, cùm pro parte tantùm rescissum sit testamentũ. Aequum autem non videatur, cui hæreditatis semis adimitur, legata ab eo solida exigi. Libertates tamen puto intercidi non oportere, argumento illud fuerit, quod scribit Papinianus in l. cùm pater. §. cùm existimaret. ff. de legat. 2. respondisse se pluribus eiusdem gradus inuentis, & edicti perpetui exemplo, & rationibus, mulierẽ pro parte releuandam, à qua pluribus fideicommissa testator dederat, existimans ad eam solam sua bona peruentura: libertates tamen damni causa intercidi, durum videri. Illud erat postremum, imputandũ esse substitutis, quòd puellam adire non coegissent. Quod vix admittendum sit. Tum namque se prætor interponit, cùm fideicommissario consuli aliter non potest. At vbi rogati venientes sunt ab intestato, nihil, vti iam diximus, opus est adiri ex testamento hæreditatem.

Aiunt Impp. QVOD RESCRIPSIMVS SEQVENTES ASSEVERATIONEM TVAM, QVASI PVELLA IVRE NON FVERIT ADOPTATA. Proposuerat in libello Falco puellam non fuisse iure à fratre suo adoptatam, libertam fortè alienam: aut non apud præsidem, ne videretur in eius bona nullo iure inuasisse, qui domi suum hæredem reliquerat, qui nõ aditam etiam hæreditatem transmittit ad hæredem.

dem. Tuam hanc, inquiunt imperat[illegible]s, sequimur asseuerationẽ. Si enim iure esset puella adoptata, sua, ac propria fratris tui hæres (si modò emancipata non fuit) ad hæredes hæreditatem cum suo onere transmitteret: itaque non tu, sed ipsius puellæ hęredes fideicommisso responderent. Nunc quia iure (vti proponis) adoptata nõ fuit, nihil ex hęreditate, quã nõ adijt, ad hęredes transmittit. tu ad successionẽ vocaris, tu rogatus es restituere, tu restitues: hoc s. est, ꝙ sequitur.

Aiunt Impp. ALIOQVIN SI IN FAMILIA RELICTA HAERES FACTA OECESSERIT, ET CONSEQVENTER IPSIVS HAEREOES PETITIONI FIDEICOMMISSI RESPONDERE COGVNTVR. Nam si iure adoptata fuit, neque postea emancipata, si neque exhæredata, neque præterita fuit, ad quos hęreditatem transmisit, fideicommisso tenentur: id quod & Papinianus in l. cohęredi. eo. quem iam antea citauimus. §. decidit. Quod si (inquit) hęredem filium pater rogauerit, si impubes diem suum obierit, Titio hęreditatem suam restituere: legitimum hęredem filij, salua Falcidia, cogendum patris hęreditatem, vt ab impubere fideicommisso post mortem eius dato restituere placuit. Nec aliud seruandum est, cùm substitutionis cõditio puberem ætatem verbis precarijs egreditur. Generaliter autem definiri potest, hęredem sui hęredis vtique fideicommisso teneri: hęredis autem nõ sui ita demum, si is, cuius hęres est, adijt hęreditatem: neque enim hęredis hęres adire cogitur. Porrò autem articulus hic † alioquin, non vno loco iu-
11 ris nostri valet, cęterum, in l. io concubinatu. de concub. ff. in l. militis. de milita. testament. ff. in l. prędijs. de lega. 3. in l. si quis reum. de liber. leg. ff. in l. si pupillo. de acquirend. vel omit. hęred. in l. vtique. de damn. infecto. in l. quamuis. §. infans. de acquiren. vel omit. possess. in l. cùm post. §. patrona. de iur. dot. in l. vlt. de seruitu. rustico. prędio. Illud pręterea obseruaui, tantam inter duas has voces cæterum, & alioquin, esse affinitatem, vt cęterum etiam in absurdo ponatur in l. sed & is. §. maximè. de Carbo. edicto. ff. & in l. à diuo pio. §. sed si emptor. de re iud. ff. & l. quod dicitur. de impen. in rem dot. fac. In familia, inquiunt, relicta. Aliud enim iuris io emancipata constitueretur. Hęreditatem enim nisi aditam nõ transmisisset, etiam si naturalis esset. Quantò igitur minus adoptiua, quam post emancipationem neque ius ciuile agnoscit, neque adiuuat prętor? Emancipati vt de potestate, ita & de familia exeunt: non quidem ita vt nomen familię ac gentis deponant, (quod faciunt ij, qui io adoptionem dati sunt) sed quia in familia patris esse nõ videantur, qui ipsi patres sunt familias effecti. Hęres, inquiunt Impp. facta decesserit. Qui enim rogari posit vel pręterita, vel exhęredata? Quid si testamentũ non fecit demortuus, sed in codicillis rogauit, vt si intra pubertatẽ decederet, restitueret, an nõ eius hęredes fideicõmisso teneantur? Et dicendũ est, teneri. Quamobrẽ verba illa, Hęres facta, ita sunt intelligẽda, neq; exhęredata, neq; pręterita.

CAPVT II.

Ad l. Precibus. C. de impub. & alijs substitutionibus.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus l. Centurio. de vulgari & pupil.*

2 *Nec Falcidia nec Trebellianica in militis testamento locum habet, ꝙ etiam vt officiosum non accusatur.*

NVlla toto Codice magis vexata cõstitutio est. Patrona Impp. huiusmodi libello consuluit: Dñi Impp. maritus meus quondam miles filium communẽ impuberem, quẽ in potestate habebat, hęredem instituit, eiq; substituit, substitutionis casus nõ extitit, rogo putetísne debere me ad filij admitti hæreditatẽ? In quo libello mulier exprimere debuit, quẽ in casum facta esset substitutio, primúmne, an in secundũ. Si enim ita substituit, Si filius hæres nõ erit, filius aũt hęres fuit. quanquam ex cõstitutione diui Marci in casu altęro vtrunq; inesse interpretemur, tamẽ in militis testamento eã constitutionẽ locum nõ habere. Sed videamus quemadmodũ à Iustinia. in l. vl. de institutionib. & substitionib. suprà addubitetur, ꝙ Diocletian. & Maximia. Impp. certi & cõfessi iuris esse multò antè scripserint. Et dicendũ videtur aliud in l. illa vlt. dubitari, aliud hìc decidi. Illic enim quæri illud videtur, an cũ filio impuberi instituto mater datur cohęres, & in casum vulgarẽ substitutus, interpretari ex lege debeamus, testatorem voluisse in casum etiã pupillarẽ admitti substitutũ. quod absurdũ videtur. Cui enim bono. tuor. partẽ testamento reliquisti, nõ videris luctuosam filij hęreditatẽ adimere voluisse. Hic aũt certi iuris esse scribunt Impp. factam à milite in vulgarẽ casum impuberi substitutionẽ ad pupillarẽ casum non trahi. Itaq; ad impuberis filij successionẽ matrẽ admitti, & omnimodo admitti, ita vt ne testatoris quidem bona, veluti ex causa fideicommissi restituere substituto teneatur. Hoc igitur iuris est, quãdo à milite in vulgarẽ casum impuberi datus substitutus est, isq; hæres extitit. Quod si in casum secundũ facta sit substitutio, distinguendũ videtur. Aut enim à pagano fit, aut à milite substitutio: à pagano intra pubertatem fit, & si longius tempus cõprehensum fuerit, finietur tamẽ substitutio pubertate, autore Pompo. in l. in pupillari. de vulg. & pup. A milite aũt vltra etiam pubertatem, idq; aut expressa post pubertatem ætate certa, vt in l. Centurio. ff. eod. hoc modo, Si intra xxv. ætatis annum decesserit: aut cõpendio, hoc est, ætate certa post pubertatem non expressa, hoc modo, Si filius intra pubertatẽ posteáue decesserit. Siue autẽ certa post pubertatem expressa ætas est, siue minimè, filiusq; intra pubertatẽ moriatur, substitutus iure communi ad vniuersam hæreditatem admittetur: si post pubertatem, legitimus admittetur hæres, à quo velut ex causa fideicommissi bona testatoris, & bonorum in hæreditate inuentos fru-
ctus capiet substitutus, † quę est sententia. l. Cen- 1
turio. quæ rationem hanc habet. Miles namq; ex priuilegio post pubertatem substituit. Quare cùm principis beneficium iniquum esse non debeat, alteriq; nocere, ipsius quidem militis bona capiet substitutus: neq; in id etiam valebit priuilegium, vt legitimus filij hæres priuetur filij successione. Lex ergo, quę rectã militis voluntatẽ seruare non potest, ad precariam & fideicommissariam inflectit. Secus in pagano est, cui quia post pubertatem

substi-

substituere directò non licet, nec ad causam quidem fideicommissi illicita proficeret scriptura. Quæ autem ad fideicommissum trahi debet voluntas, expressa sit oportet. Illud vnum superest videamus, an legitimus filij hæres quartam retineat. Et in militis testamento certi iuris est, † ne-
2 que Falcidiam, neque Trebellianicam locum habere. Item militis testamentum vt inofficiosum non accusatur. l. de inofficioso. C. de inoffic.

CAPVT III.

Ad §. nihil commune. l. naturaliter. de acquirend. vel amittend. possess. ff.

SVMMARIVM.

1 *Ratio dubitandi in §. nihil commune. l. naturaliter. De acquir. possess.*
2 *Possessio solo animo amittitur.*
3 *Ratio decidendi eiusdem.*

MInus hic locus habet difficultatis, quàm superior, famæ ac nominis non minus, ideoque prætermittendum non putauimus. Qui in possessióe turbabatur ignarus iuris ac fori, rei vindicatione agere cœpit, quæ possessori minimè conueniens erat. Resipuit tandem, & interdictum vti possidetis à prætore postulauit. Quęsitum est,
1 audiendúsne à prætore esset. † Mouebat quòd possessioni videbatur rem vindicando renunciasse, cùm rei vindicatione non agatis, qui possidet. Officium namq; iudicis in hac actione est, inspicere an reus possideat, quemadmodum idem VLpian. scribit in l. officium. de rei vindi. ff. Qui ergo, cùm interdicto vti possidetis retinendæ possessionis causa comparato vti posset, maluit rei agere vindicatione, quæ ad proprietatem pertinet, possessionem repudiasse, itaque amisisse vide-
2 batur. Liquidi namque iuris est, † animo etiam solo amitti possessionem, quemadmodum idem scribit Vlpianus hoc eod. tit. in l. si quis. in §. differentia. & Paulus in l. possideri. §. in amittenda. Non ergo in retinenda possessione adiuuandum à prætore quis existimasset eum, qui possessionem amisisse videbatur. Sed Vlpianus adiuuandum re-
3 spondit. † Nam neq; eiusdem rei duas eum actiones postulare, cùm rei vindicatio ad proprietatē, interdictum vti possidetis, ad possessionem conseruandam pertineat: neq; videri renunciasse possessioni, qui cœpit agere rei vindicatione: retinere enim possessionem miserum voluisse, sed non satis vidisse, qua id facere ratióe posset. Aequum autem non esse ei, qui in actione edenda aberrauerit, aliam ei à prętore denegari. De quęstione hui⁹ §. & alij scripserunt, & nos scribem⁹ aliquando.

CAPVT IIII.

Ad L. si filius hæres. ff. De liberis & posthu.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus l. ventre præterito. De acquirend. hæred.*
2 *Ex post facto successor aliquis fieri potest.*

COntrarius sibi ipse videtur Africanus in l. si filius hæres. de liber. & posthu. Principio ita scribit: SI FILIVS hæres institutus sit, omisso posthumo, filioque substitutus nepos ex eo sit: si interim moriatur filius, posthumo non nato, nepotem tam patri, quàm auo suum hæredem futurum. Quibus ex verbis illud intelligimus, non nato posthumo, mortuum filium, retrò ex testamento hæredem fuisse. Quomodo namque aliter nepos filio suus hæres sit? Mox tamen quasi oblitus sui subijcit, QVOD si nemo filio substitutus sit, & solus ille institutus sit, tunc, quia eo tēpore, quo is moritur, certum esse incipit, neminem ex eo testamento hęredem fore, ipse filius intestato patri hęres existet. sicut euenire solet; &c. Quid est hoc? Cur non nato posthumo, filius ex testamento retrò hæres nō est? Quam pugnam vt concilient interpretes, principium legis non nato posthumo, finem nato posthumo intelligunt. Alij etiam absurdiora multò dicunt. Ego puto, in fine legis eò dici filium ab intestato patri succedere, quia substitutum non habet à quo sustineatur testamentū. Neque id obscurè significat Iureconsult. cùm ait, QVOD si nemo filio substitutus sit. Filius igitur mortuus, nō potest intelligi hæres ex eo testamento, quod ipso moriēte destitutum prorsus fuerat. Quoniam autem locus hic planè intelligi non potest, ignorata transmissionum quæstione, pauca de transmissionibus dicemus, ex fontib⁹ Iurisconsultorum hausta, atq; deprompta. Liberi igitur aut in familia relinquuntur, aut extra familiam. Eorum, qui in familia relinquuntur, quidam primum gradum liberorum obtinent, qui sui hæredes appellantur, si modò quemadmodum in gradu, ita in hæreditate præcedant. l. scripto. Vnde liber. Si enim exhæredatus pater sit, ex eo nepos auo vt suus succedit. Suis, vt neque ad acquirendā, ita neq; ad transmittendam hæreditatem, aditione opus est, siue succedant ab intestato, siue ex testamento. Emancipati, non aditam, neq; acquirunt, neq; transmittunt hæreditatem, siue instituti sint, siue succedant ab intestato: licet eorum hęredibus interdum, vti mox dicemus, decreto Prætor succurrat. Filius autem præteritus nisi bonorū contra tabulas possessionem admiserit, ad suū hæredem nihil transmittit. à lege namq; ita filio patris hæreditas defertur, si pater aliter non dispo nat. vnde vulgò dici solet, bonorum possessionem contra tab. contra legē esse, quæ VTI QVISQ. SVAE REI LEGASSIT, ita ius esse vult. l. quod vulgo. de bono. possessio. contra tab. Neq; verò existimandum est, eius hæredibus succurrere Prætorem, eorum namq; hæredibus duntaxat succurrit Prætor, qui instituti cùm essent, propter posthumi præteritionem, ex testamento hæredes esse nō potuerūt. Eodem iure emancipati præteriti sunt. Qui & ipsi, si non admissa bonorum contra tab. possessione decesserint, nihil transmittunt. à lege enim nihil habent: Prætoris beneficio vsi non sunt: quid est, quod ad hæredem possint transmittere? eorum tamen hæredibus decreto Prætor succurrere, ne meliore iure emancipatorum hæredes fiant, quàm suorum. Filius autem omisso posthumo institutus, cui neque substitutus, neq; cohæres datus est, patri ab intestato succedit. Certum enim

enim iam esse incipit, neminem ex eo testamento
hæredem fore. non secus atque si institutus ita es-
set, SI CAPITOLIVM ASCENDERIT: cui conditio-
ni quia parere moriens non potest, patri ab inte-
stato succedit. Quòd si ventre præterito, datus in-
stituto filio sit vel cohæres, vel substitutus, sic e-
1 nim intelligitur † l. ventre præterito, 84. ff. de ac-
quir. vel omitt. hæred. mulierq; vacuo ventre sit,
quamuis certum nesciatur, atque adeò prægnans
mulier putetur, decedens interim filius ex testa-
mento hęres fuisse intelligitur. neque enim adi-
tione illi opus fuit. Vtq; ex testamento hęres fuis-
se videatur, illud satis est, non esse ab eo repudia-
tam hęreditatem, & ipso mortuo ruptum non esse
agnatione posthumi testamentũ. Aliud in eman-
cipato iuris est, cui adeunda fuit hæreditas vt hæ-
res esse posset. Adire autem, nisi certò sciuit mu-
lierem prægnantem non esse, non potuit: quem-
admodum neque hæres exterus. Ponamus, ven-
tre pleno mulierem fuisse, eo præterito, institutũ
filium: filio datum vel cohæredem, vel substitu-
tum: mori interim filium. Ab intestato succede-
re filius non potest. Certum enim eo moriente
esse non incipit, neminem ex eo testamento hære
dem fore: quod à substituto etiam vel cohęrede
sustinetur. Itaq; hæres ex testamento esse non po-
test, de cuius viribus dubitatur, quodq; in eo est
vt rumpatur. Hęreditatem itaq; videtur non ac-
quisiuisse. Sed prętor se interponit, decernitq; sal
uam fore hęredibus hæreditatis petitionem, nato
posthumo ab intestato, non nato ex testamento,
quasi retrò filius hęres fuerit. Repellitur itaque
substitutus cui rei argumento fuerit legis nostræ
principium. SI FILIVS (ait Africanus) HAERES in-
stitutus sit, omisso posthumo, ex eoq; nepos sub-
stitutus, si filius interim moriatur, nepotem, non
nato posthumo, suum hęredem & auo & patri so-
re: auo, cuius hęreditatem in patris hęreditate in-
uenit: patri, qui non nato posthumo retrò hę-
2 res fuisse intelligitur. Neque nouum est, † vt ex
post facto successor quis fiat. l. filiusfam. de castr.
pecul. l. in eo. de acquir. rer. domin. Neque illud
dici potest, filium, cùm moritur, ex testamento
hęredem non esse, quare substitutũ statim admit-
ti. Nam & substitutus ventris liberationem expe-
ctat, neque antè admitti potest, quàm venter libe-
retur. quo tépore nihil iam obstat, quò minus fi-
li9 à principio ex testaméto hęres fuisse videatur.
In emancipato aliud iuris est, à principio enim
heres fuisse, qui non adita hæreditate decessit, vi-
deri non potest, succurrit tamen & emancipati hę
redibus Prętor, non eodem quidem decreto, quo
suorum hęredibus: sed illud decernit, emancipa-
ti hęredibus saluum fore commodum bonorum
possessionis, vel secundum tab. non nato posthu-
mo, vel nato, contra tabulas, quamuis eam ipsi e-
mancipati, vt & sui instituti, accipere potuerint. l.
illud. §. vlt. de bono. posses. contra tab. decerne-
re saluam fore emancipati hæredibus hæreditatis
petitionem non potest. Quam neq; nato posthu-
mo, neq; non nato habere emancipatus potest, il-
le casus rumpit testamentum, hic verò emancipa-
tum, qui non adijt hæreditatem, hęredem retrò
facere nó potest. Exterorum autem omisso post-
humo, institutorum hęredibus decernet Prętor
saluum fore commodum bonorum possessionis
secundum tabulas dũtaxat. quia si nascatur post-
humus, nihil habitur9 exterus sit in bonis demor-
tui. Eodem decreto succurret & hęredibus legiti-
mi hæredis, qui suus non est, qui & ipse in bonis
demortui, nato posthumo nihil habet.

CAPVT V.
Ad l. j. C. de inoffic. testament.

SVMMARIVM.

1 *Dd. reprehenduntur, & querela aduersus scriptum hæredem datur.*
2 *Petitio hæreditatis cõtra eũ datur, qui pro hærede vel possessore possidet.*
3 *Querela inofficiosi vindicatio est.*
4 *Sententia l. 1. C. de inoffic. testam. & facti species.*
5 *Dominia ex causa fideicommissi non transferuntur. & ratio decidendi. d. l. 1.*
6 *Fideicommissarius cur dominus non sit.*
7 *Maior patri quàm matri debetur reuerentia.*
8 *Intellectus & correctio l. qui repudiantis. §. vlt. ff. de inoffic. testam.*
9 *Scriptus hæres multùm differt à fideicommissario.*
10 *Testamentum improbum, inhumanum & inofficiosum quod.?*
11 *Inofficiosi querelam qui proponant, & nu. 15. & 20.*
12 *Inofficiosum testamentum est testamentum.*
13 *Iniustum testamentum quod?*
14 *Intellectus l. 1. De iniusto rup. & irrit. testa.*
16 *Inofficiosi querela eis datur, qui alia via ad hæreditatem peruenire non possunt.*
17 *Intellectus l. posthumus. De inoffic testam.*
18 *Intellectus l non putauit. De bon. poss. contra tab.*
19 *Emancipatum ius ciuile ignorat.*
21 *Mater quando possit querelam proponere.*
22 *Querela quomodo excludatur.*
23 *Petitio hæreditatis à querela quid differat.*

NON abs re miretur quis quamobrem scri-
bat Imperator in l. 1. C. de inoffic. CVM de
inofficioso matris suæ testamento filius dicere ve
lit aduersus eum, qui ex causa fideicommissi hæ-
reditatem tenet, non esse iniquum hoc ei accom-
modari, vt perinde fideicommissarius teneatur,
ac si pro hærede aut possessore possideret. Cùm
regulariter is demum petitione hæreditatis tenea
tur, qui pro hęrede vel possessore possidet, non
qui iustam habet causam possidendi, quem titu-
lum appellamus. Cuius constitutionis Baldus
sententiam hanc esse putat: Aduersus fideicom-
missarium vniuersalem filio, à matre vel præteri-
to, vel exhæredato, dari querelam inofficiosi te-
stamenti, & petitionem exinde hęreditatis. Qua
in sententia est etiam Salicetus, qui cum Ioanne
Fabro & Paulo Castrensi legem emendat, & *Ex-
inde*, non *Perinde* legendum censet. Quam cor-
rectionem Iason non admittit, retenta tamen ea-
dem sententia: quam ab Accursio primùm alla-
tam, ij, quos commemorauimus omnes retule-
runt. Quę mihi tamen probari nullo modo po-
test.

test. Si enim id Imperatores dicere voluissent, ita nimirum scripsissent, CVM de matris suæ inofficioso testamento filius dixerit, & obtinuerit aduersus eum, qui ex causa fideicommissi hæreditatem tenet, nō est iniquum hoc ei accommodare, vt perinde fideicommissarius teneatur, ac si pro hęrede, aut possessore possideat. Vt enim verba sunt, rogati videntur Imperatores de secundo iudicio, cùm primùm adhuc motum non esset. Aiunt namque, CVM de inofficioso matris suæ testamento filius dicere velit: nondum ergo dixerat. Tum verò, verba hæc constitutionis, NON esse iniquum hoc ei accommodari: tum dici solent, vbi propriè ac verè aliquid non competit. At rescisso per querelam testamento, si petitio competit hæreditatis aduersus eum, qui ex causa fideicommissi hæreditatem tenet, ipso iure propriéque competit, quia iam sine titulo possidet, cùm euicta hæreditate per querelam inofficiosi, perinde omnia obseruentur, ac si adita hæreditas non esset. l. eum, qui. §. idem. de inofficioso testament. Qui ergo ex causa fideicommissi hæreditatem tenet, rescisso testamento, nullo titulo, nulloque iure tenere intelligitur, quia credi-
1 tur ei hæreditas non restituta. † Accursij igitur, & eorum, qui Accursium secuti sunt, sententia defendi nullo modo potest. Verùm enimuerò postremam constitutionis nostræ partem de petitione hæreditatis, non de querela intelligi debere ex eo constat, quòd querela aduersus titulo possidentem datur, hoc est, scriptum hæredem. l. si suspecta. in princip. & fine. l. si is, qui. l. eum, qui. l. circa. l. si pars. de inofficio. testament. Idque post aditam demum hæreditatem. Vlpianus in l. Papinianus. §. si conditioni. Cur ergo (ait) in hærede absolutè diximus? quoniam ante aditam hæreditatem nec nascitur querela. Cùm igitur aduersus scriptum hæredem post aditam demum hęreditatem detur querela, extrema nostra constitutio non ita intelligi potest, vt dicamus querelam dari aduersus eum, qui ex causa fideicommissi hæreditatem tenet, ac si pro hærede aut possessore possideret. quibus modis si possideret, querela aduersus eum non cōpeteret. Quamobrem Gulielmus quidam vetus iuris interpres, cuius Accursius sententiam refert, dixit, proponentem querelam, proponere hæreditatis petitionem: mirum itaque non esse, si in extrema nostra constitutione harum possessionum pro hærede & pro possessore mentio fiat. aduersus namque eos ita qui possident petitionem competere hæreditatis. l. regulariter. de petit. hæredit. Quæ
2 opinio defendi non potest. † Nam si petitionem hęreditatis (quæ aduersus eum, qui pro hærede vel possessore possidet, datur:) proponere videtur, qui querela agit, idem & titulo & sine titulo possidebit, quod valdè absurdum est. Tum verò, si ita esset, petitionem ei accommodari hæreditatis opus non esset, quæ in querela continetur. Postremò, aduersus prędones, & eos, qui pro hęredibus possident, querela non datur inofficiosi. Ego aliquando existimaui Impp. victo hęrede scripto in querela inofficiosi, filio petitionem hęreditatis accommodare aduersus eum, qui ex causa fideicommissi hæreditatem tenet. Huic tamen sententiæ contra nituntur verba illa, ADVERSVS EVM, QVI EX CAVSA FIDEICOMMISSI HAEREDITATEM TENET: Quę referuntur ad verbum præcedens DICERE VELIT. Tum verò, quomodo aduersus hęredem scriptum, restituta ab eo hęreditate, querela agitur, cùm, vti diximus, † querela 3
vindicatio sit: vindicatio autem aduersus possessores detur? Postremò, quid opus circuitu est filio? cur rectà aduersus fideicommissarium querelam nō proponit? Repudiata igitur & vetere mea sententia, iuris noui ac singularis aliquid ab Impp. puto constitui. argumento, id est, quòd constitutio hęc propósita fuit, id enim significant illæ duę notæ PP. Liquetque mihi affirmare, nullam toto Codice obscuriorem constitutionem reperiri. Cuius, meo iudicio, sententia huiusmodi est: † Non esse iniquum, audiri filium petentem ma- 4
tris hęreditatem ab eo, qui ex causa fideicommissi eam tenet, ac si is pro hęrede aut possessore possideat. Is in modum replicationis aduersus eum de inofficioso matris testamento dicere velit. Species hęc est: Titia, filio exhęredato vel prętereito, Sempronium instituit, rogauitque vt cùm primùm posset Seio hęreditatem restitueret. Hęreditatem ita, vti rogatus erat, Seio Sempronius restituit. Aduersus Seium ex causa fideicommissi hęreditatem Titię tenentem, filius à Titia prętereitus petitionem hęreditatis intendit. Eum Seius ab intentione hac exceptione submouebat, NI EX CAVSA TESTAMENTI HAEREDITATEM TENERET. Replicationem opponebat filius, NI TESTAMENTVM INOFFICIOSVM ESSET, paratumque se de inofficioso dicere. Quęsitum est, essétne à sua intentione filius repellendus. Et ipso quidem iure repellendum esse constabat, qui petitione hęreditatis ageret aduersus eum, qui ex causa testamenti possidebat: cùm aduersus eos, qui sine titulo possident, petitio detur hæreditatis. Impp. tamen Seuerus & Antoninus quadam æquitate moti, filio replicare volenti de inofficioso aduersus eum, qui ex causa fideicommissi hęreditatem tenebat, dandam petitionem hæreditatis rescripserunt, ac si fideicommissarius hic pro hęrede vel possessore possideret. Aequum namque, illis visum est, filio aliquid concedere verenti agere de inofficioso matris testamento, parcentique honori matris, cuius si testamentum inofficiosum pronunciaretur, quasi insana & demens iudicaretur. l. 2. & l. 5. l. Titia. de inoffic. testam. l. patronus. §. vlt. de leg. 3. In iudicio autem petitionis hæreditatis testamentum inofficiosum non pronunciatur, neque damnantur tanquam insani postrema testatoris iudicia, quamuis in petitione hęreditatis querela incidat. De quęstionibus namque incidentibus in principalia iudicia licèt cognoscat iudex, non pronunciat tamen. l. 1. de ordin. indic. C. Itaque si quęstio status in hęreditatis quęstionem incidat, non eò iudex pedaneus de hæreditate non cognoscet: de hęreditate namque solùm pronunciat, non etiam de statu: de quo soli pręsides cognoscunt. l. placet. de pedan. iudicib. C. Filio ita-

quetam officioſo & pio, æquum eſſe putant Im-
peratores aliquid concedere, quod merum ius nõ
tribuit. Neque verò ita hoc accipi conuenit, quaſi
æquitas hæc nullum iuris colorem habeat. Quæ
namq; propter æquitatem, vel vtilitatem conſti-
tuuntur, eiuſmodi eſſe debent, vt non omninò à
iure ſint abhorrentia, quemadmodum aliquando
ſcribem⁹ ad l. Barbarius. Color igitur iuris in hac
conſtitutione ille eſt, quia fideicommiſſarius do-
minus nõ eſt hæreditatis: cùm ex cauſa fideicom-
5 miſsi † dominia non transferantur. l. qui vſum-
fructum. ſi vſusfru. pete. Vbi quærebatur, an cui
ex cauſa fideicommiſsi traditus fuerat vſusfruct⁹,
non vtendo eum amitteret, vt is, cui ipſo iure con
ſtituitur. Cauſa illa erat dubitandi, quia id, cuius
dominus non erat, videbatur amittere non poſſe.
Iureconſ. tamen reſpondet, non debere fideicom-
miſſarium meliore eſſe conditione eo, qni legiti-
6 mè vſumfructum acquirit. † Quare autem fidei-
commiſſarius dominus non ſit, illa cauſa eſt, quia
fideicommiſſa lege introducta nõ ſunt, eorumq́;
Prætor cuſtos eſt, qui poſſeſſorem quidem facere
poteſt, dominum non poteſt. Si enim dominum
facit, cur non & hæredem, cùm hæres nihil aliud
ſit, quàm dominus. §. item extraneus. de hæred.
qual. & diff. in Inſtit. Cùm igitur fideicommiſſa-
rius dominus non ſit, non eſt iniquum, volente fi
lio parcere (vti iam diximus) honoris matris, vide
ri eum quaſi pro hærede vel poſſeſſore poſsidere,
hoc eſt, cogi filio reſpondere in petitionis hęredi
tatis iudicio, cùm filius de inofficioſo replicare
paratus ſit, & velit. Quod eò magis recipiendum
eſt, cùm de patris inofficioſo teſtamento filius re-
plicare vult, † quò maior patri quàm matri debe-
7 tur à liberis reuerentia. Si igitur, incidente quere-
la in petitionem hæreditatis, de teſtamento non
pronunciatur, non videtur reſciſſum teſtamentũ,
id namq; demum reſcinditur ipſo iure teſtamen-
tum, aduerſus quod pronunciatum eſt. Vlpia. in
l. Papinianus. §. ſi ex cauſa. SI EX CAVSA (ait) de
inofficioſo cognouerit iudex, & pronunciauerit
contra teſtamentum, nec fuerit prouocatum, ip-
ſo iure reſciſſum eſt. Paulus in l. qui repudiantis.
§. vlt. CVM contra teſtamentum vt inofficioſum
iudicatur, teſtamenti factionem habuiſſe defun-
ctus non creditur. Non idem probandum eſt, ſi
hęrede nõ reſpondente ſecundum præſentem iu-
dicatum ſit. hoc enim caſu non creditur ius ex ſen
tentia iudicis fieri, & ideò libertates competunt, et
legata petuntur. ſic enim legendus is locus, nõ vt
8 vulgò legitur. † Si igitur lata contra abſentem ſen
tentia in iudicio querelæ, non reſcindit teſtamen
tum: multò minùs quando omninò non eſt con-
tra teſtamentum ſententia. Legata igitur & liber-
tates filius hic debebit, qui ipſo iure non reſci-
dit matris teſtamentum. Quod autem Impp. filio
aduerſus fideicommiſſarium accommodant, nõ
ita accipiendum eſt, vt id aduerſus hęredem quo-
9 que ſcriptum ei conceſſum videatur, † cùm ſcrip-
tus hæres aditę hęreditatis dominus ſit legitimus,
& iure Quiritum, fideicommiſſarius autem in bo
nis duntaxat habeat hęreditatem. Quoniam autẽ
in primis obſcura eſt noſtra hęc cõſtitutio, vt pla-
nius intelligatur, videam⁹ quod dicatur teſtamen
tum inofficioſum. An inofficioſum teſtamentũ
ſit teſtamentum. Qui, & quando de inofficioſo a-
gat. Aduerſus quem agat. Sitne querela petitio &
vindicatio hæreditatis. M. Tullius lib. j. in Verrẽ:
iure, legibus, auctoritate omnium, qui conſuleba
tur, teſtamentum P. Annius fecerat, non impro-
bum, non inhumanum, non inofficioſum. Quo
in loco † IMPROBVM dici puto teſtamentũ, in quo 10
turpes inſtituuntur perſonę. INHVMANVM, in quo
amicorum & eorũ, qui benè de nobis meriti ſunt,
nulla à nobis habetur ratio. INOFFICIOSVM, quod
contra rationem pietatis, quę vel liberis, vel paren
tibus, vel propinquis debetur, fit. Ij namq; omnes
de inofficioſo audiuntur. Vlp. in l. j. de inofficio.
teſt. SCIENDVM eſt, † frequentes eſſe de inofficio- 11
ſo querelas. omnibus enim tam parentibus, quàm
liberis, de inofficioſo licet diſputare. Cognati e-
nim proprij qui ſunt, vltra fratrem, meliùs face-
rent, ſi ſe ſumptibus inanibus non vexarent, cùm
obtinendi ſpem nõ habeant. inferioris igitur gra-
dus præteriti cognati, inofficioſum quidem faci-
unt teſtamentum, ſed non ita vt reſcindatur. Sed
ne fratres quidem reſcindunt, niſi turpibus perſo
nis inſtitutis, hoc eſt, niſi & improbum & inoffi-
cioſum ſit teſtamentum. Non omne igitur inof-
ficioſum teſtamẽtum reſcinditur, ſed id demum,
in quo pietatis officium tributum non eſt, vel jis,
qui nati è nobis ſunt, vel è quibus ipſi nati ſumus:
quibus, licet non naturæ ordine, piè tamen hære-
ditates liberorum debentur. l. nam & ſi. de inof-
ficio. & vt in l. ſcripto. vnd. libe. ſcribit Iurecon-
ſultus, cauſa miſerationis. Fratris autem neglecta
pietas ita demum cauſa eſt reſcindendi teſtamen-
ti, ſi, vt diximus, improbitas quoq; ad impietatẽ
acceſſerit. Tantum momenti habet poſtremæ vo-
luntatis iudicium, vt niſi magna omninò de cau-
ſa reſcindi non debeat. Neque ſanè ſatis iuſta cau-
ſa videtur quamobrem tanquã inſanus teſtamen-
ti factionem non habuiſſe indicetur, qui fratrem
in teſtamento præterinit, niſi idem turpem perſo-
nam inſtituerit. Patrem qui præterit, filium qui
exhęredat immerentem, nõ multùm à furore ab-
eſſe videtur, qui cùm parenti, cùm liberis iniuriam
facit, non ſentiat ſibi eſſe ſe iniurium. † Inofficio- 12
ſum autem teſtamentum, teſtamentum eſt, rectè
namq; fit. Martianus in l. 2. de inoffic. Hoc colo-
re de inofficioſo teſtamento agitur, quaſi non ſa-
næ mentis fuerit, qui teſtamentũ ordinauerit. Et
hoc dicitur, nõ quaſi verè furioſus vel demens te-
ſtatus ſit, ſed rectè quidem fecerit teſtamentum,
ſed non ex officio pietatis. Quod autem rectè ac
iure fit teſtamentum, propriè teſtamentum dici-
tur. Vlpian. in l. tabularum. quando tabul. teſt.
app. &c. TESTAMENTVM autem propriè dicitur,
quod iure perfectum eſt. Sed abuſiuè ea quoq; te-
ſtamenta appellamus, quæ falſa ſunt, vel iniuſta,
vel irrita, vel rupta. Hæc Vlpian. Vnde illud col-
ligitur nõ dici inofficioſum teſtamentum, in quo
filius, in poteſtate eſt, præteritus eſt: conſtat nam-
que iniuſtum hoc eſſe teſtamentum. Vlpian. in l.
poſthumi. de iniuſto, rup. & irrit. teſt. EX IIS (ait)
apparet aliam cauſam eſſe filiorum ſuperſtitum,
aliam

aliam posthumorum. illi iniustum faciunt, ij rumpunt, illi semper, ij si nascantur, neque inueniant
13 se exhæredatos. hæc Vlpia. † Iniustum autem eò dicitur, quia contra testamentorum ius ac regulas fit, quæ volunt filium, qui in potestate est, vel hæredem scribi, vel exhæredem. l. inter cætera. de lib. & posthu. hær. &c. neque iniustum modò huiusmodi testamentum dicitur, sed & imperfectũ. Paulus in l. si duobus. de bon. possess. contra tab. SI PRIVS (inquit) testamentum extet iure factum, quo filius exhæredatus est, sequens imperfectum, in quo præteritus sit filius, &c. Sed & nullius momenti huiusmodi appellatur testamentum in l. 1.
14 de iniusto rup. & irrit. test. † Quod tamen ita accipiendum non est, vt nullum omninò effectum eiusmodi habeat tabulæ. Quomodo namq; suus præteritus contra tabul. bonorum possessionem peteret. l. 1. de bono. posses. contra tabu. si tabulæ nullum effectum haberi? Vt enim scribit Triphonius in l. quod vulgo. eod. titul. petere bonorum possessionem inane est contra tabulas, quæ sine effectu sunt. Dicendũ igitur est eò nulli' momenti dici testamentum, in quo præteritus filius est, qui in potestate erat, quia acquiri ex eo testamento iure hæreditas non potest: peti namque secundum eas tabulas bonorum possessio potest, quæ vt detur, satis est prima fronte non esse vitiatum testamentum. l. 3. de edicto D. Had. tol. C. M. Tull. C. lib. 1. in Verrem: Iam hoc ridiculum est, si de hæreditate ambigitur, & tabulę testamenti obsignatę non minus multis signis quàm è lege oportet, ad me proferentur, secundũ tabulas testamenti potissimùm hæreditatem dabo. hoc translatitium est. sequi illud oportet, Si tabulæ testamenti nõ proferrentur, &c. Quo ex loco apertè intelligimus, Prætori satis esse tabulas testamenti vitiatas non proferri, vt secundum eas bonorum det possessionem. Constat igitur inofficiosum testamentum esse testamentum, cùm rectè ac iure fieri dicatur. Sed cùm furiosus testamenti factionem nõ habeat. §. item furiosi. qui testa. fac. poss. in Instit. l. in aduersa. de testa. mentem namque non habet, testamentum autem mentis nostræ sententia est; de inofficioso autem cùm dicitur, eo colore dicitur, quasi demens fuerit, qui testamentum ordinauerit: meritò existimauerit quis inofficiosum testamentum, non esse testamentum. Sed dicendum est, verè dementem testamenti factionẽ non habere: adeò vt licet rectè ac iure alioquin testatus sit, eius tamẽ non valeat testamentum. Itaque tanquam rem nouam refert Valer. Maximus lib. 7. cap. 8. testamentum Tuditani, hominis notæ certæq; dementiæ, in quo tamen hæredem filium scripserat, iudicio Centumuirali T. Longũ frustrà rescindere conatum, & Centumuiros magis id cogitasse quod scriptũ erat in tabulis, quàm quis eas scripsisset. Verè igitur demens testari non potest. At cuius testamentum inofficiosum arguitur, quasi demens dicitur non verè demens. l. 2. & 5. de inofficio. testam. hoc est, dicitur vna ea in re amens & sine consilio fuisse, quòd parentibus vel liberis immerentibus iniuriam fecerit. Quo enim modo sani hominis iure factũ testamen-

di testamentum postulare possumus? Agunt autem de inofficioso liberi, parẽtes, cognati. † Libe- 15
ri aut nati sunt, aut in vtero sunt. Nati aut naturales sunt, aut adoptiui. Naturales aut in potestate sunt, aut emancipati. Qui in potestate sunt, aut primum liberorum gradum obtinent, & dicuntur sui, quasi proprij & naturales hæredes. l. 1. de partib. quæ lib. damna. relinq. Adoptiui emancipati liberi esse desinunt. l. liberi. Vnd. lib. & l. 1. §. 1. de bonor. possess. contra tab. agunt tamen de inofficioso. l. Papinianus. §. si quis impubes. de inoffic. testament. Emancipati naturales, nomen & ius retinent liberorum, sui hęredes tamen non sunt, qui ne hæredes quidem sint legitimi. Prętor eos tamẽ inter suos vocat ad bonorum possessionem. §. adhuc autem. de bonor. possess. in Instit. Sui hæredes naturales, adoptiui, nati, concepti, præteriti quidem aut iniustum faciunt testamentum, aut rumpunt: iniustum faciunt superstites, posthumi rumpunt, illi semper, ij si nascantur. l. 1. posthumi. §. ex his app. de iniust. rup. &c. vt eis nihil opus querela sit, aduersus huiusmodi testamenta. † Eis namque querela datur, qui alia via 16
ad hęreditatem nõ possunt peruenire. §. tam autem. de inoffic. in Instit. Ij autem & agere contra tab. possunt, quemadmodum anteà docuimus, & petere ab intestato hæreditatem. Exhæredati iure ciuili parentum testamenta non turbant, neq; contra tabul. petere possunt. l. non putauit. de bonor. possess. contra tab. rectè autem debent exhæredari. d. l. non putauit. §. non quauis. Vnum itaque eis remedium est inofficiosi querela. Posthumi autem, aut futuri sui erant, si nati essent viuo parente, aut legitimi hęredes, aut cognati, aut neque sui, neque legitimi, neque cognati; & ij sunt nepotes, qui post mortẽ aui concipiuntur. l. item. de suis. & leg. hęr. & l. Titius. eod. titul. Posthumus, qui si viuo parente natus esset, suus hæres esset, nisi exhæres scriptus esset, agere querela exhæredatus potest: agere, vn iam diximus, contra tabulas non potest. Quod autem diximus, *Nisi exheres scriptus esset*, ita accipi oportet, quasi exhæredati non sint sui. l. 1. §. secundum. de suis & leg. hæred. in illis verbis. ET VERVM EST ESSE CONSANGVINEOS, ETIAMSI SVI HAEREDES NON EXTITERINT PATRI, VTPOTE EXHAEREDATOS. Neq; dici potest suus hæres, qui hæres non est: hęres autem non est ipso iure, quem testator esse heredem nõ vult: Lex namq; heredẽ facit, VTI *testator legat, ita ius esse vult*. l. illis verbis. de verb. sig. Quin & frater meus posthumus legitimus mihi ab intestato hęres, turpib. à me personis institutis, querelam aduersus meum testamentũ proponit. Qui enim in vtero est, pinde habetur ac si nat' esset. l. qui in vtero. de stat. ho. l. vel viuo. de suis & leg. hęr. l. 1. §. sciendũ. eod. tit. l. Titius. eod. tit. l. 1. §. 1. de bon. poss. cont. tab. Posthumus cognatus est nepos ex filia, quem prętor ad bonor. possessionẽ ab intestato vocat ex illa parte edicti vnde cognati. Quid enim, si eum prętor non vocaret, ei prodesset intestatũ patrem f. facere? Itaq; intelligendũ illud est in † l. posthumus. de inoff. test. *Quia & bonorũ ab intestato bono possess. potuit accipere*. Quid ergo? 17

imputatur auo quòd iure testatus sit? Minimè ne-
queenim cuiquam factio testamenti interdicitur.
l. ex facto. de vulg. & pupill. in illis verbis, *Auferret namque testamenti factionem homini libero.*
Non ergo illi hoc imputatur, sed quòd posthu-
mum non instituerit. vtilem namque eam esse
constitutionem. Licet enim qui natus non est,
hæres esse non posit, tamen ex omnibus edicti
partibus ventrem Prætor in possesionem mittit.
l. vlti. de ventr. in possess. mitt. Itaque institutus
venter, secundum tabulas possesionem accepis-
set. Iam verò emancipati naturales, præteriti qui-
dem, agunt contra tabulas. l. j. §. j. de bonor. pos-
sess. contra tabul. in illis verbis, *Et sui iuris.* & l.
cùm proponas. de inofficio. testament. licet iure
ciuili parentum non turbent testamenta, cui igno
ti sunt. §. emancipatis. de exhær. lib. in Instit. Vn-
18 de meritò dubitauerit quis qua ratione † in l. non
putauit. de bonor. possess. contra tabul. ita scri-
bat Vlpianus, NON PVTAVIT Prætor exhæreda-
tione notatos & remotos, ad bonorum possesio-
nem contra tabulas admittendos, sicut nec iure
ciuili parentum testamenta turbant. Sed verba
hæc non ita accipi conuenit, quasi ad bonor. pos-
sesionem contra tabulas nemo admittatur, nisi
qui iure ciuili testamentum patris turbat. Eman-
cipatus namque præteritus non admitteretur, sed
ita, Exhæredatos, neque contra tabulas petere,
neque iniustum facere parentis testamentum, &
hoc est, neque iure ciuili, neque iure Prætorio tur
bare parentum testamenta. Quanquàm in libro
meo vetere manu scripto, negatio illa NEC deside
ratur. Sed ea lectio eò non placet, quia sequitur,
SANE SI velint inofficiosi querelam instituere, in
ipsorum est arbitrio. Nulla autem alia ratione
exhæredati turbare possunt parentum testamen-
ta. Contra tabulas igitur agunt emancipati præ-
teriti, querela inofficiosi non agunt. quibus alia
via venire licet ad hæreditatem, videlicet posses-
sione contra tabul. d. l. cùm proponas. Nam &
quando tabulę extant testamenti, præterito eman
cipato non datur bonorum possesio VNDE LI-
BERI. Iulianus in l. j. vnde lib. Emancipatus præ-
teritus si contra tab. bonorum possesionem non
acceperit, & scripti hæredes adierint hęreditatem,
sua culpa amittit paternam hæreditatem. Nam
quamuis secundum tabul. bonorum possesio pe
tita non fuerit, non tamen Prætor eum tuetur vt
bonorum possesionem accipiat VNDE LIBERI.
Nam & patronum præteritum, si non petit con-
tra tabul. bonorum possesionem, ex illa parte
vnde legitimi vocantur, non solet tueri Prætor
aduersus scriptos hęredes. Multò ergò minùs ex-
19 tantibus legitimis testamenti tabulis, † præterito
emancipato, quem ius ciuile ignorat, querela da-
bitur inofficiosi aduersus scriptos hęredes. Ex-
hęres itaque emancipatus sit oportet, qui de inof-
ficioso querela agat: cui neque contra tabul. pos-
sesionem dat Prętor. d. l. non putauit. neque pe-
titionē hęreditatis, quę aduersus titulo posidên-
tem nō datur, vti iam anteà scripsimus. Sed quo-
modo cui ius ciuile nihil tribuit, ei nos querelam
inofficiosi damus? quid ei prodest si intestatum
patrem f. faciat, ad cuius hęreditatem ipse non vo-
catur? Sed dicendum est, sufficere, si ad bonorum
possesionem ab intestato vocetur à Prętore, vt
anteà de cognato diximus ex l. posthumus. Præ-
tor autem filijs emancipatis eadem omninò iura
tribuit ab intestato, quę suis. Emancipato autem
arrogato, videamus an querela competat. Et qui-
dem extraneus arrogatus, post emancipationem
appellatione liberorum non continetur. d. l. libe
ri. Vnde lib. vt queri nō posse videatur contra pie
tatis officium esse se exhęredatum, ab eo, cui neq;
iure, neq; natura cōiunctus sit. Illud certè potest,
quartam, quam in bonis habet manumissoris ex
constitutione D. Pij, exigere: quarta enim hęc
quoddam veluti est ęs alienum. l. Papinianus. §.
si quis impubes. de inoffi. quia scilicet non volun
tate manumissoris, sed principali prouidentia, ad
arrogatum peruenit. l. si arrogator. de adopt. &
emanc. &c. adeò vt in ea grauare emancipatū nul-
lo modo posit, licet substituere posit vsque ad
pubertatem. d. l. si arrogator. Post eam verò æta-
tem, ne verbis quidem precarijs. Vnde non imme-
ritò quis dubitauerit, posítne pater filio, quem
habet in potestate, post pubertatem verbis fidei-
commisi in quarta dare substitutum? Et putem
posse: cùm hæc quarta æs non sit alienum, & ex iu
dicio patris ad filium perueniat. Quarta autem
ea, quæ debetur filio arrogato, quarta non est eius
portionis, quam ab intestato erat habiturus, sed
quarta pars bonorum, quæ illius qui arrogauit
tempore mortis fuerunt. l. vlt. si quid in fraudem
patr. Porrò autem quarta hæc nisi mortuo arro-
gatore peti non potest. l. j. §. si impuberi. de coll.
bon. Extraneum igitur arrogatum certum est nō
posse eius inofficiosum testamētum dicere, à quo
emancipatus est. Quòd si ex personis sit arrogat⁹,
quæ citra adoptionem & emancipationem queri
de inofficioso possunt, hoc est, ex personis nō ex-
traneis, adhuc à querela remoueri dicendum est,
cùm & huic D. Pij constitutio quartam det. d. §. si
quis impubes. quam, etiamsi non obtineat in que-
rela, tamen non amittit: quia æs, vti iam diximus,
sit alienum, neque tam testamento, quàm legis be
neficio ad arrogatum pertineat. id autem amittat
qui de inofficioso nō obtinuit, quod ei testamen-
to relictū est. §. meminisse. l. Papinianus. † Om- 20
nes autem ij, quos diximus, non solùm exhæreda
ti, aut præteriti, sed si minùs eis sua parte relictum
sit, querelam proponunt. d. l. Papinianus. §. vn-
de. Eorū, qui querela agere possunt, secunda cau-
sa parentum est. Liberis namque prima datur que
rela: si liberi non obtineant, pater manumissor
præteritus querelam proponit. Papinia. in l. pa-
ter filium. de inoffic. Pater filium emancipauit,
& nepotem ex eo retinuit, emancipatus, suscepto
posteà filio, duobus exhæredatis, patre præteri-
to, vita decesit. In quæstione de inofficioso,
præcedente causa filiorum, patris intentio adhuc
pendet. Quòd si contra filios iudicetur, pater ad
querelam vocatur, & suam intentionem implere
potest. Sed videamus quomodo patri, à filio e-
mancipato præterito, querela detur inofficiosi:
cùm bonorum filij possesionem contra tabulas

petere

petere posit suæ partis, aut totorum bonorum, turpibus personis institutis. l. 3. si à part. quis man. fuerit. Et dicendum est, bonorum ei dari possessionem, non tanquam patri, sed tanquam manumissori. nam & patrono à liberto præterito eadem datur possessio. Vlpianus in l. 1. si à part. quis, & cæt. Emancipatus a parente in ea causa est, vt in contra tabul. bonorum possessione, liberti patiatur exitum. Et rursus in extrema eadem lege, Patrem autem accepta contra tabul. bonorum possessione, & ius antiquum, quod & sine manumissione habebat, posse sibi defendere Iulianus scribit. Nec ei nocere debebit, quòd iura patronatus habeat, cùm sit & pater. Vt manumissor igitur contra tabul. emancipati filij agit pater: vt pater autem querela inofficiosi. Licet enim inter patrem manumissorem & filium emancipatum ciuile vinculum nullum sit, ius tamen naturæ manet: neque piè immerentem patrem filius præterire potest. Itaque quamuis patrono bonorum liberti contra tabulas possessio detur, inofficiosi tamen querela non datur: quia nulla necessitudo, nulla coniunctio, vel naturæ, vel legis inter patronum sit & libertum. Et quicquid id est, quod patrono in liberti bonis conceditur, beneficio id manumissionis, non coniunctioni vli tribuitur. dict. l. 1. si à parent. quis, & cæt. Parentem autem accipere debemus naturalem. Adoptiuus namque post emancipationem parens esse desinit. quia adoptiui post emancipationem in liberis non sunt. dict. l. liberi. vnde liber. Qui autem parentes non sunt, queri non possunt impiè se ab ijs præteritos, qui nullo eis iure coniuncti

21 sunt. † Mater etiam de inofficioso auditur, si modò impuberi pater testamentum non fecerit. dict. l. Papinianus. §. sed nec. cùm patris magis testamentum sit, quàm filij. De viri autem inofficioso testamento vxor non dicit. Neque mari inutilis est querela, cùm ab intestato ad legitimam filij hæreditatem ex S. C. admittatur, & ad bonorum item possessionem vnde legitimi. l. 1. 2. & 3. vnde legit. Pater autem ex LEG. 12. Tab. ad successionem vt proximus agnatus vocatur. filio namque pater agnatus proximus est. l. filius patri. de suis & leg. hæred. Admittuntur etiam cognati ad querelam omnes, vt iam in principio diximus, argum. l. 1. de inoffic. & §. non autem. in Instit. eodem titulo. Vincunt autem fratres duntaxat, idque turpibus duntaxat personis institutis. dict. §. non autem. Fratres autem & sorores consanguinei esse debent, non vterini tantùm. l. fratres. de inoffic. C. Improbum ergo testamentum etiam sit oportet, quod fratres querela expugnent. Neque inutilis fratribus querela est, qui ad fratrum successionem & lege vocantur vt agnati proximi, & à Prætore ad bonorum possessionem vnde legitimi. Sed & eos, qui ad successionem non vocantur, admitti scribit Vlpianus in l. posthumus. SI quis, ait, ex ijs personis, quæ ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit (nemo enim eum repellit) & casu obtinuerit, non ei proficit victoria, sed ijs, qui habebant ab intestato successionem: nam intestatum patremfamil. fecit. Nó ergo ij tantùm agunt de inofficioso, quorum prætermissio, vel exhæredatio inofficiosum videri testamentum facit, sed & quiuis, vt iudicium hoc tanquam publicum videatur, quemadmodum & suspecti tutoris accusatio. l. 1. § consequens. de suspect. tut. Itaque querela inofficiosi multis locis appellatur accusatio. Tuditani testamentum vt à demente factum, de quo suprà scripsimus, is accusauit, ad quem victoriæ commodù minimè pertinebat: erat namque in eo testamento filius hæres institutus, qui expugnato testamento ad patris hæreditatem ab intestato venisset. Quamquàm Accursius aliter eum locum interpretatur, non ad milti scilicet ad successionem ab intestato, quia aliæ eum personæ antecedant, qui querelam proponit. † Exclu- 22 ditur autem querela, si quarta debitæ portionis relicta sit. l. Papinianus. §. quoniam. & §. si quis mortis. quarta, inquam, cum fructu. dict. l. Papinianus. §. vnde. Non refert autem quomodo capiatur, an ex testamento, an ex donatione causa mortis, aut etiam inter viuos facta, eo animo tamen, vt in quartam imputetur: an mortis occasione, an legis auctoritate. De quibus omnibus scripsimus ad l. filium quem habentem. C. famil. ercisc und. vbi etiam diximus quæ res quartam hanc minuant. Excluditur item tempore querela: qui enim quinquennio tacuit, posteà non auditur. l. si quis filium. C. de inoffic. Excluditur agnito semel iudicio testatoris. dict. l. Papinianus. §. si conditioni. Non auditur & qui ante aditam hæreditatem agit. d. §. si cõditioni. Causa est, quia nemine adeunte hæreditatem res ad intestati casum redit, neque rescindi opus est testamentum. Præterea bonorum possessio litis instituendæ causa agnosceb. tur. l. posthumus. §. vltimo. de inoffic. & l. 2. C. eod. Quæ bonorum possessio sine effectu erat, quia non ideò scriptis hæredibus bonorum possessio auferebatur. Quare autem bonorum hæc possessio petatur, alio loco dicemus. Instituitur porrò querela etiam aduersus cohæredem. d. l. Papinianus. §. vnde. vbi dicitur, institutum ex semisse rogatum restituere, si Trebellianica ad legitimam non sufficiat, querelæ iudicium mouere. Aduersus quem autem nisi aduersus cohæredem ? Instituitur aduersus fideicommissarium. ead. l. Papinianus. §. meminisse. vbi dicitur, rogatum restituere, agere querela inofficiosi. Aduersus quem autem aget? aduersus se ? at ridiculũ est: sequitur vt aduersus fideicommissariũ. Interdum possidens agit, sed in modum contradictionis, vt in casu. d. l. Papinianus. §. si filius. Esse autem querelam petitionẽ hæreditatis intelligimus ex l. eum qui. §. idem. l. qui repudiantis. l. mater. §. 1. l. Papinianus. §. quoniam. de inoffic. l. si quis filium. C. eodem. Eaque nimirum causa est, quamobrem titulus hic. de inofficio. testament. titulo de petit. hæreditatis, præpositus sit. Vtraque enim actione petitur hæreditas: illa ab scripto herede, aut ab eo deniq; qui titulo possidet: hæc verò ab eo, qui nullo titulo possidet. Vtroq; aũt iudicio petere nos hæreditatẽ, argumento sunt illa verba. l. 1. de rei vindic.

Post

Post actiones, quas de vniuersitate proposuit Prætor, subijcitur actio singularum rerum petitionis. Vnde intelligimus superioribus titulis petitiones fuisse propositas vniuersitatis. † Et sanè
23 nulla alia ratio inueniri potest, petendæ ab hærede instituto hæreditatis, quàm inofficiosi querela. Illa quoque differentia est inter vtrumque hoc iudicium, quòd petitio aduersus possidentem semper detur, querelam etiam proponit, qui possidet. d. §. si filius. l. Papinianus. Petitionem præterea intendit, cui successio detur: querelam etiam is mouet, qui ad successionem nō vocatur. d. l. posthumus. §. si quis ex ijs. Possunt & aliæ colligi differentiæ, sed eæ sufficiunt. Quo autem hodie iure circa testamenta inofficiosa vtamur ex Impp. constitutionib. nihil attinet hoc loco scribere. Et de vetere iure plura á nobis dicta sunt, quàm instituti nostri ratio postulabat.

CAPVT VI.

Conciliantur l. Barbarius. De offic. præt. & l. cùm Prætor. De iudicijs.

SVMMARIVM.

1 *Seruus iudex esse non potest.*
2 *Seruus à populo Prætor creari potest.*
3 *Imp. legibus solutus est.*
4 *Berengarius Fernandus reprehenditur.*
5 *Impp. à militibus quondam creabantur.*
6 *Seruus neque miles neque Imperator esse poterat, & multa alia de seruis.*
7 *Intellectus l. 1. C. De testam.*
8 *Ius non error sed voluntas facit.*

VLpianus in l. Barbarius Philippus. de officio præt. & Paulus in l. cùm Prætor. de iudic. contraria dicere videntur. Ille sic scribit, Et verum puto nihil eorum reprobari, hoc enim humanius est: cùm Pop. Rom. etiā seruo potuisset decernere hanc potestatem. Paulus verò ita scribit: *Quidam* enim lege impediuntur ne iudices sint, quidam moribus, quidam natura. Natura, vt surdus, mutus, perpetuò furiosus, & impubes, quia iudicio carent. Lege impeditur, qui senatu motus est. Moribus, vt fœminæ, & serui, non quia non habeant iudicium, sed quia receptum est, vt ciuilibus non fungantur officijs. Hæc Paulus. Cùm igitur sua lege Populus Romanus oblige-
1 tur, receptumq; moribus sit, † vt seruus iudex esse non possit, mores autem nō minus, quàm lex, obligent. l. de quibus. de legib. & S.C. videtur seruo à popul. prætura mandari non posse. Et dici potest, lege de ea re nominatim lata opus fuisse, vt seruus prætor fieri potuerit: vt cùm de Publicio Menandro libertino homine, quem legati populi Romani interpretem secum in Græciam ducere volebant, latum ad populum est, vt si in patriā Menander reuertisset, non ideò Romanam amitteret ciuitatem. Sine qua lege retinere ciuitatem Romanam Publicius non poterat, sua postliminio recuperata: cùm iure popul. Roman. alterius ciuitatis ciuis nemo esse posit, qui ciuis Romanus sit, quemadmodum scribit M. Tull. in orat. pro Corn. Balbo. Quam tamen legem de Public. Menandro, necessariam nō fuisse scribit Iurecon- sultus in l. postliminij. de capt. & postli. re. Nam siue ei animus fuisset remanendi apud suos, desineret esse ciuis Romanus, siue animus fuisset reuertendi, maneret ciuis. Ita cùm per Caliphanā sacerdotem reginam quandam mulierem, sacra Cereris populus fieri vellet, quia nisi per ciues sacra fieri nō poterant, latum est apud popul. vt Caliphana ciuis Romana esset. Ita de Pub. Clodij adoptione latum est ad populum, cùm nisi è plebe, Tribunus plebis creari non posset. Ita si creandus Prætor seruus fuisset, rogari oportuisset Quirites, ne seruitus Barbario Philippo fraudi esset, quò minùs creari is Prætor posset: & vt legibus ijs, quæ de magistratibus sunt, solutus esset Barbarius Philippus: eiusque ita ratio haberetur, ac si ei petere li-
ceret. Sed & sine hac rogatione † seruus creari à po 2
pu. prætor potest, cuius status nō ignoratur. Quē namque seruum populus esse non ignorat, Prætorem creando liberum facit. Vt enim seruos nostros, quos tutores liberis nostris damus, libertate donare videmur, quia in persona serui tutela non consistit, ita etiam seruus, quem magistratum sciens populus creat, liberum facere videtur. Ita etiam de patris potestate exit, quem Imp. Patricium creat: quia in alterius potestate esse non debet is, quem Imp. in patrem legit. l. sancimus. de consulibus. C. §. filiusfamil. Quibus modis ius pat. pot. sol. in Institutio. Quod autem diximus, seruo populum mandare honores posse, multò magis in Imperatore recipiendum esse scribit Vlpianus: puto, † quia Imp. legibus solutus est. l. Princeps. de 3
legibus. & S.C. l. ex imperfecto. de testamen. C. l. apud. de manumissionib. Cùm ergò imperatoria maiestas nullis legibus teneatur, populus autē, vt diximus, suis legibus obligetur, multò magis dicēdum est, Prætorē seruum ab imperatore, quàm à populo olim, creari posse. Olim autem eò dico, quia posteaquàm in Imperatorem populus suum omne ius transtulit, ab Imperatore creati sunt magistratus. l. 1. ad leg. Iul. de ambitu. Atq; ideò lex de ambitu. superuacua esse cœpit. † Berengarius 4
tamen Fernādus vir magnus, quod Vlpianus ait, magis in Imp. esse obseruandum, intelligit in seruo Imperatore creato. Mouetur homo vetustatis æquè ac iuris peritus, quod Barb. Philippi temporibus non fuerint Impp. vt Prætores ab ijs creari non potuerint. Qua ratione (quod pace tanti viri dicere liceat, est enim, vt audio, sanè iracundus, cō mune malum ingeniosorum omnium) stultius nihil dici potest, se enim ipse iugulat. Nam si nondum erant Imperatores, quomodo serui creari Impp. poterant? Tum verò Impp. non popul. sed Senatus creabat. Lamprid. in Alexandro: † Mili- 5
tes iam insueuerant sibi Impp. & tumultuario iudicio facere, & item facilè mutare, ad ferētes nonnunquam ad defensionē, se idcircò fecisse, quòd nescissent Senatum Principem appellasse. Nam & Pescennium Nigrum, & Clodium Albinum, & Auidium Cassium, & anteà L. Vindicem, & L. Antoninum, & ipsum Seuerum, cùm Senatus iam Iulianum dixisset principem, Imperatores fecerant. Capitolin. in Gordianis: faciendus est Imp. imò facien-

faciendi sunt principes: vnus, qui res domesticas, alter, qui bellicas curet: vnus, qui in vrbe resideat, alter, qui cum exercitu obuiam latronibus pergat. Ego principes dico, vos firmate, si placet, sin minùs, meliores ostendite. Maximum igitur atque Balbinum, &c. Et post pauca: Habetis sententiam P.C. mihi fortasse periculosiorem quàm vobis: sed neque vobis satis tutam, si neque hos, 6 neque alios principes feceritis. Tertiò, † seruum Romæ Imperatorem factum non legi. Nam neque alienigena, ante Troianum, creatus Imp. est, vt Dion scribit in Nerua. Neq; nouæ familiæ homo creari poterat. Capitoli. in Maximo & Balb. Quare veluti Senatus ei homini, quod non licebat nouæ familiæ, imperium detulit: de Maximo scribens, qui post Seuerum & Alexandrum imperauit: sub quibus floruit Vlpianus, qui stultissimè de eo scripsisset, quod neque factum vnquam fuerat, neque futurum sperabatur, quodq; abominari ac detestari debuisset. Quin ne miles quidem seruus esse poterat, l. ab omni. & l. qui sta tus. de re milit. & l. qui de libertate. de lib. caus. tantum abest, vt Imp. creari potuerit. Porrò autem duo præcipuè de Barb. Philippo quæri solent, alterum, an iustus Prætor fuerit, alterum, an eius decreta rata esse debeant, si prætor non fuit. Et dicendum est, non fuisse Barbarium Prætorem, cùm seruus esset. Toti namque iuri Quiritum adeò ignotus seruus est, vt nullus, quod ad ius attinet, sit. l. quòd attinet. de regul. iur. Vnde fit, vt neque ei deberi quicquam possit, neque ipse debere, neque conuenire, neque conueniri, neque procuratorem constituere, neque tutor esse, neque postulare, neque testari, neque iudicare, neque testis esse, neque vllum Ciuile munus obire. Quadrupedibus denique comparatur in l. 2. ad legem Aquil. & mortuis, in l. seruitutem. de regu. iur. Neque existimandum est, eum liberum factum, cùm creatus prætor est, cuius statum populus ignoraret. Quem enim tutorem do filijs liberum credens, si seruus est, neque tutor, neque liber est, vt scribit Imp. titu. qui test. tut. da. poss. in instit. argumento præterea. l. seruus. de bono. possess. vbi ait iureconsult. si prætor scit statum serui, eo postulante, rectè domino prætor dat bonor. possess. Ergo si ignorauerit, non iustus postulator seruus erit. Multò igitur minus iustus prætor fuit, quem populus seruum ignorabat. Argumento præterea fuerit l. si paterfamilias. de hæred. instit. vbi si seruus hæres ex semisse institutus, quem liberum testator putabat, totum semissem non aufert, sed cum cohærede eodemque instituto partitur. Non fuit igitur Barb. Philippus 7 prætor. Non obstat † l. j. de testam. C. vbi testes, qui obsignati testamenti tempore pro liberis habebantur, non dicuntur iusti & legitimi testes, sed iniquum esse scribit Imp. eis testibus status nunc quæstionem mouere, qui, quo tempore ad obsignandum testamentum adhibiti sunt, liberi existimabantur, neque status quæstionem postea passi sunt. Si ergo posteà declarati essent serui, testamentum non valeret. Neq; Barbarium communis error prætorem fecit, vt vulgò creditur, in l. namq; supellectile. de supel. leg. † non error, sed 8 voluntas ius facit: quæ licet improprijs verbis significetur, si modo de ea aliter constet, vt lex seruatur: vt ecce, Titius verborum ac sermonis ignarus, candelabrum argenteū in argento, non in supellectile referre cōsueuerat: is supellectilē Scio, argentum Sempronio legauit. Candelabrum argenteum licet supellex sit, tamen dubitari nō potest, quin Sempronio legatum sit. Postremò non videtur popu. Rom. in Barbario consensisse: nihil enim tam consensui contrarium est, quàm error. l. si per errorē. de iurisdict. l. 2. de iudic. Prætor igitur non fuit Barb. Philippus. Tanquā prætoris tamen rata erit eius iurisdictio, propter vtilitatem eorum, quib9 ille ius dixit, simul ne rerum iudicatarū rescissione turbetur Resp. Neq; tamē nuda hæc vtilitas, quasi Prætorem facit Barbariū, sed illud quoq;, quia à pop. creatus est: qui etiam seruo mādare eum honorē poterat. Nuda namq; aut vtilitas, aut benignitas ius nouum non elicit, nisi alicui iuris colori innitatur, quemadmodum iam antea scripsimus. Quare si prætor seruum iudicem det, puto neq; iudicem, neq; quasi iudicē esse. Prætor namque seruum iudicem facere non potest.

CAPVT VII.

Conciliantur L. fructus. de oper. ser. & l. operis. eodem titulo.

SVMMARIVM.

1 *Operis serui legatis an vsus an vsusfructus debeatur.*

2 *Operæ cap. diminutione non amittuntur, vsusfructus amittitur & ratio diuersitatis.*

3 *Operæ sunt diurnum officium.*

CAius in l. fructus. de oper. seruor. & Terent. Clemens in l. operis. dissentire videntur. Ille ita scribit: Fructus hominis in operis consistit: & retrò in fructu hominis operæ sunt. Terentius verò ita: † Operis serui legatis vsum datum intelligi, & ego didici, & Iulianus existimat. Alter 1 ergo vsumfructum, alter vsum legatū hominis putat, cuius legatæ operæ sunt. sed in veteribus libris manuscriptis in l. operis *Vsumfructum*, non *Vsum* legimus. Itaque ego scriptum vidi in vetere libro Tolosæ, in nobilissimo & amplissimo D. Martialis collegio, eratque non plenè scriptū, sed ita *Vsumf.* Licet autem in hominis vsufructu, nihil aliud ferè sit quàm operæ, & ob operas mercedes, alio tamen iure operæ sunt, alio vsusfruct9. Operæ † namq; capitis diminutione nō amittun- 2 tur. l. operæ. eod. titu. vsusfructus amittitur. Operæ non vtendo non amittuntur, vsusfructus ad hæredem non transmittitur, operæ transmittuntur. d. l. 2. Quod Accursius mirabile esse ait, neque harum differentiarū rationem vllam reddit. Ego puto vnam illam causam esse omnium harum differentiarum, quòd vsusfructus ius sit personale, operę non, sed magis ex rē, quæ eas debet, spectentur. Ita fit vt vsusfruct. cap. diminutione pereat, quia capitis diminutiōe persona mutatur: operæ autem non pereunt. Inde fit, vt vsusfructus non vtendo amittatur, quia aliud nihil est quàm ius vtendi fruendi, cui renunciare videtur, qui

qui diu vſus non eſt. Operas ſeruus nobis debet, quas etſi non exigo, non eò tamen eas minus ſeruus debet. Inde fit vt ad hæredem non tranſmittatur vſusfructus, quia ius hoc perſonæ adhæret: operæ, vt quæuis alia res legata, tranſmittuntur. Inde fit, vt cùm operæ ex re ſpectentur, quæ eas debet, re vſucapta amittantur: vſusfructus non
3 amittatur, cùm perſonale ius ſit. Sunt autem† operæ diurnum officium. l. 1. de oper. lib. Poſitus autem eſt titulus de operis ſeruorum, poſt titulos de vſuſfructu, propter eam, quam diximus, affinitatem vſusfructus & operarum: hoc eſt, quia in vſufructu ſerui nihil aliud ſit, quàm operæ, & ob operas mercedes. Quod in alijs animalibus ſecùs eſt: nã bouis vſusfructus alijs in rebus, quàm operis conſiſtit. Ideoque hic titul. ad operas tantùm pertinet ſeruorum, non etiam aliorum animaliũ, quemadmodum interpres ſtultè ſcribit.

CAPVT VIII.

Ad L. 2. §. prius autem. De vulg. & pupill.

SVMMARIVM.

1 *Alexander reprehenditur.*

2 *Teſtamentum ſuprema vitæ hora ſcriptum intelligitur.*

3 *Bonaudus Nemauſenſis commendatur.*

4 *Intell. l. generaliter. §. qui ergo. de fideicom. libert.*

VLpianus in l. 2. §. prius autem. de vulg. & pupil. contraria ſcribere videtur. Priùs autem (ait) ſibi quis debet hæredem ſcribere, deinde filio ſubſtituere, & non conuertere ſcripturæ ordinem. Et hoc Iulianus putat. Cæterùm ſi antè filio, deinde ſibi teſtamentum faciat, non valere. Quę ſententia Imperatoris noſtri reſcripto ad Virium Lupum Britanniæ præſidem comprobata eſt, & meritò: conſtat enim vnum eſſe teſtamentum, licèt duę ſint hęreditates: vſqueadeò vt quos ſibi facit neceſſarios, eoſdem etiam filio faciat: & poſthumum ſuum filio impuberi poſsit quis ſubſtituere. Sed ſi quis ita fuerit teſtatus, SI FILIVS MEVS INTRA XVI. ANNVM DECESSERIT, SEIVS HAERES ESTO. Et deinde: FILIVS HAERES ESTO: valet ſubſtitutio licet conuerſa ſcriptura filij teſtamentum fecerit. Non poteſt Vlpian. magis apertè pugnantia dicere. Principio ex ſententia Iuliani confirmata Imperatoris reſcripto, ordinem ſcripturæ attendendum eſſe ſcribit: & e veſtigio ſubijcit attendendum non eſſe. Quam pugnam vt
1 componat † Alexander, priorem paragraphi partem intelligit, cùm ſubſtitutio ſit filio exhæredato: ſecundam, cùm inſtituto. Sed hoc ridiculum eſt. Primò, quia nulla adferri cauſa poteſt, quamobrem cùm filio exhæredato ſubſtituitur, inſtitutio non intelligatur præcedere, quemadmodum cùm filio inſtituto datur ſubſtitutus. Secundò, quia ratio, propter quam attendimus ſcripturæ ordinem, illa eſt, quia vnum eſt teſtamentum patris & filij. At hæc ratio locum etiam habet, quando filio inſtituto datur ſubſtitutus. §. igitur. & §. liberis. de pupill. ſubſt. in Inſtit. l. patris & filij. de vulg. & pupil. Vbi dicitur vnum eſſe teſtamentum etiam iure Prætorio. Alij dicunt in priore paragraphi parte, ex interuallo factam poſt ſubſtitutionem inſtitutionem: in ſecunda verò incontinenti. Sed hoc quoque ridiculum eſt. Nam
cùm † teſtamentum poſtrema vitę hora ſcriptum intelligatur, eoq́ue ſupremam continere dicatur voluntatem, quid refert ſcribatúrne vno contextu, an non? teſtari ſanè cõtextu vno actionis oportet. l. hæredes. §. vlti. de teſtam. ſed aliud eſt teſtari, aliud teſtamentum ſcribere. Poſtremò ſi aliquid interuallum facit, ſi præcedat inſtitutio, & ſequatur ex interuallo ſubſtitutio, quomodo valebit ſubſtitutio, quæ vt pars & ſequela paterni teſtamenti valet? Quod enim ex interuallo apponitur, non capit vires ex eo quod præceſsit. arg. l. iuris gentium. §. quinimo. de pact. Malè igitur interpretes pugnam hanc dirimunt. Dicendum igitur eſt, corruptum locum eſſe, & pro *Comprobata*, legendum *Improbata*. Itaque in vetere libro ſcriptum ſe legiſſe, omni mihi aſſeueratione con-
firmauit † Bonaudus Nemauſenſis adoleſcens doctiſsimus & humaniſsimus. 3
Mendo cauſam facilem dedit, quòd vtriuſque verbi primæ ſyllabæ eadem nota in veteribus libris ſcribuntur, apice reiecto hoc modo: ,),: in formam penè antiſigmatis. Neque defendi ſanè vllo modo poteſt ſententia Iuliani, exiſtimantis non licere conuertere ſcripturæ ordinem. In poſtremo namque §. ſcribit Vlpianus ſucceſsionis non ſcripturæ ordinem ſpectandum & quoquo loco fiat inſtitutio, caput ſemper & principium intelligi teſtamenti. Quin & Imp. in §. ante. de legat. in Inſtit. ſcribit, antiquitati quoque viſum eſſe abſurdum, ſpectari ſcripturæ ordinem. facit l. talis ſcrptura. §. vltimo. cum l. ſequent. de leg. 1. facit l. 1. de hær. inſtit. vbi dicitur ab exhæredatione poſſe incipere teſtamentum. facit l. nec enim. de ſolutionibus. vbi dicitur, ſcripturæ ordine prius non fieri, quod lex facit poſterius. Facit ratio ipſa, propter quam comprobata Iuliani ab Imperatore ſententia dicitur. Nam ſi patris & filij vnum non eſſet teſtamentum, tum ſi prius fieret ſubſtitutio, quàm inſtitutio, non valeret ſubſtitutio: quæ per ſe ſtare nullo modo poteſt. facit l. ab inteſtato. de iur. codic. vbi dicitur, ad teſtamentum quoquo tempore factum, pertinere codicillos, eiusque ſequi
ius. Non † obſtat l. generaliter. §. qui ergo. de fi- 4
deicommiſ. lib. quo in loco illud deciditur, primos eos ſeruos manumittendos, quos primos teſtator nominauerit. Non obſtat §. inordinatum. in Nouel. de hær. & falc. vbi non ex ſcripturæ ordine vocantur ad hæreditatem, ſed ordine iuris. Non obſtat. l. 1. C. de edict. D. Hadr. tollend. vbi illud tantùm deciditur, Priùs inſtitutum quàm ſubſtitutum admittendum ad bonorum poſſeſſionem. Non obſtat l. cùm pater. §. à te peto. de leg. 2. & l. hæredes mei. §. vlti. ad S.C. Treb. quibus in locis, illud dicitur, ex ordine ſcripturæ, poſſe voluntates intelligi teſtatorum. Et hæc quidem veriſsimè dicuntur. Sed quomodo in textu ſequitur, SED ET SI (ſic enim in vetere meo libro legitur) QVIS ita fuerit teſtatus: SI FILIVS meus intra XIIII. annum deceſſerit, Seius hæres eſto. Et deinde: FILIVS hæres eſto: valet ſubſtitutio.

tutio. Casum enim videtur ponere Iurisconsultus à priore diuersum: neque tamen aliud quicquam dicere videtur, quàm quòd dixerat, ordine videlicet scripturę non vitiari substitutiones. Sed dicendum videtur, principio, §. 1. loqui Iureconsultum de testamentis patris & filij, quæ in diuersis tabulis fiunt. Nunc autē de institutione & substitutione, quæ in eisdem tabulis fiunt. Rectè igitur illud quadrat, SED ET SI.

CAPVT 9.

Conciliatur l. seruitutes. De seruitut. cum l. existimo. De verbor. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Iura prædiorum sunt qualitates eorum, & etiā conditiones appellantur.*

2 *Constitui idem quod imponi.*

PApinianus in l. seruitutes. de seruitut. & Marcellus in l. existimo. de verbor. obligat. contraria dicere videntur. Ille ita scribit: SERVITUTES ipso quidem iure neque ex tempore, neq; ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem, verbi gratia QVANDIV VOLAM, constitui possunt. Marcellus verò ita: EXISTIMO id, quod meum est, sub conditione stipulari, item viam stipulari ad fundum posse, quamquàm interim fundus non sit meus. Aut si hoc verum non est, & alienum fundum sub condirione stipulatus fuero, isque fundus ex causa lucratiua, meus esse cœperit, confestim perimetur stipulatio. Sed si fundi dominus sub conditione viam stipulatus fuerit, statim fundo alienato euanescit stipulatio. Hæc Marcellus. Sed videamus, ne qui promittit sub conditione, se viam daturum, viam non statim constituat: sed qui viam nunc dat & cedit: quod sub conditione fieri non potest: rebus enim qualitas sub conditione non imponi-
1 tur. † Iura autem prædiorum, nihil aliud sunt, quàm prædiorum qualitates. l. quid aliud. de verbor. significat. Itaque conditiones etiam appellantur, in l. via. §. si fundus. de ser. rustic. præd. Vnde fit, vt neque ex tempore, neque ad tempus, neque ad certam conditionem, quæ incertum tempus continet, seruitus constitui possit. de quo plura
2 dicemus in Commentario de seruitutibus. † Constitui autem, imponi significat, vt in l. pro parte. eodem titulo.

CAPVT 10.

Anni, diei, momenti appellatione quid in iure sit intelligendum.

SVMMARIVM.

1 *Anni appellatione quid veniat.*

2 *Dies pro vtili accipitur.*

3 *Anni vtilis definitio.*

4 *Momentum pro hora accipitur in iure.*

1 ANnum † cùm dicunt Iureconsulti, ferè vtilem accipiūt, hoc est, qui è diebus CCCLXV. vtilibus constat. ita accipitur annus in l. si cùm exceptione. §. post annum. de eo, qui met. caus. & in §. rursus. Institut. de actio. & in l. vlti. C. de temp. in integr. restitu. in l. si non conuicij. C. de iniur. & l. interdum. ff. de minor. Eodem modo
2 † dies pro diebus vtilibus accipi oportet, in l. auxilium. ff. de minor. vbi scribit Iureconsf. iure mariti virum in LX. diebus vxorē sine calumniæ metu accusare posse. Quos dies vtiles esse scribit Imperat. in l. iure mariti. ad leg. Iul. & Iureconsf. in l. si maritus. ff. eo. Anni † autem vtilis definitio col 3
ligi potest ex l. 1. de ijs, quæ in fraud. cred. In anno continuo quot vtiles dies fuerint, scribit Vopiscus in M. Philosopho. Porrò autem † momen 4
tum in iure pro hora accipitur. Vlpianus in l. deniq;. §. minore. de minoribus. Minore quàm XXV. annorum natu videndum est, an diem natalis sui ad hoc ducimus, an horam, qua natus est, vt si captus sit, restituatur. Et cùm nondum compleuerit, ita erit dicendum, vt à momento in momentum tempus spectetur.

CAPVT 11.

Ad l. si cùm exceptione. §. quatenus. Quod met. caus.

SVMMARIVM.

1 *Res ex causa iudicati post latam sententiam deberi incipit.*

2 *Hypothecam liberat, qui dat quod debet.*

EAdem l. si cùm except. §. quatenus. scribit Iureconsf. Si sine dolo & culpa eius, qui vim intulit, & condemnatus est, homo perijt, à rei condemnatione relaxari condemnatum, si intra tempora iudicati actionis mortuus homo sit, tripli autem pœnæ propter admissum facinus cogendum satisfacere: si autem ante sententiam homo, sine dolo malo eius, qui vim intulit, moriatur, in quadruplum condemnationem fieri, & teneri nomine rei eum, qui metum adhibuit. idque fieri propter edicti verba, NEQVE EA RES ARBITRIO IVDICIS RESTITVATVR. Locus hic, vti est, ita & habetur difficilis. Ego puto mortuo post condemnationem homine intra tempus iudicati actionis, eò à condemnatione rei relaxari damnatum, quia transfusa sit prior actio in actionem rei iudicatæ, qua actione nemo tenetur ratione eius rei, quę naturaliter perijt: cū in iudicato faciendo facta mora non sit. Mortuo verò ante sententiam homine, actione nihilominus, quod metus causa, tenetur qui metum adhibuit: propter verba edicti, quibus actionem in quadruplum pollicetur Prætor, nisi res restituatur arbitrio iudicis. At mortuum restitui non posse certum est. Quòd autem post latam sententiam, res † ex causa iudicati deberi incipiat, 1
apertè scribit Iureconsf. in l. si fundus. ff. de pig. si pluris (inquit) condemnatus sit debitor non restituendo pignus, quàm computatio sortis & vsurarum faciebat: an si tantum soluat, quantum debebat, exoneretur hypotheca? Quod ego quidem quantum ad subtilitatē legis & auctoritatem sententię non probo. semel enim causa transire videtur ad condemnationem, & inde pecunia deberi. Sed humanius est, non ampliùs eum, quàm quod re vera debebat, † dando, hypothecam liberare. 2
Idem colligi potest ex §. creditor. ead. l. si fund. & ex l. grege. §. etiam. eod. tit.

CAPVT 12.

Intellectus l. denique. De minorib.

SVMMARIVM.

1 *Synonima dictionis. Nisi.*

IN l. denique. ff. de minoribus. Neq; enim ex-
tremo (inquit) iudicij die videtur solùm decep
tus, sed totum hoc structum vt maiore eo facto
liberaretur. Legendum est, sed toto hoc structũ.
hoc est, toto iudicio id actum & cogitatum. in l.
verum. §. quòd si minor. & magis est vt sententia
constitutionis D. Marci ad Aufid. Victorium
hunc, id est, minorem XXV. annis non comple-
ctatur. legendum est, Hoc minorem non com-
plectatur. interpretis illa sunt, id est, xxv. ann. in
1 l. in causæ. §. causa. eod. titul. VEL † SI, pro NISI
dixit Iureconsult. Et in l. denique. SED SI, pro
nisi: in illis verbis, Sed si ei probaretur, &c. Græ-
corum imitatiõe. ita in l. in summa. §. si seruum.
De condict. indeb. accipiendam puto particulam
SED pro NISI.

CAPVT 13.

Explicata l. Mæuio. De leg. 2.

SVMMARIVM.

1 *Impensarum nomine retentiones fiunt. Dos impen sis necessarijs ipso iure minuitur.*

LEgis, Mæuio. de leg. 2. priorem partem expo
suimus in lib. de iure accrescendi. secundam
partem nunc exponemus: in qua extrema inter-
pretis verba in contextum mihi videntur irrepsis
se, & quidem loco alieno. Verba autem interpre-
tis illa mihi videntur, *Ubi vir vxori legat.* quæ in-
terpretatio est eius, quod paulò antè pręcedit. Hic
enim taxationis loco habendum est, *Quidquid ad
te peruenit.* Hæc igitur loci huius sententia est, Si
vir vxori dotem ita leget, vxori meæ hæres meus
dato quicquid ad eum ex dote peruenit, totam
dotem non deductis impensis necessarijs hæredẽ
mulieri soluturum. Taxationis enim loco sunt
verba hæc cùm à marito dicuntur, qui narus ea-
rum impensarum, quas in res dotales fecit, tamen
reddi vxori iubet quidquid ad hæredes peruenit.
Aliud autem dicendum est cum à marito hærede
instituto vxori extraneus ita legat, *Quicquid ad te
Titi ab vxore tua dotis nomine peruenit, tantam ei pe-
cuniam dato.* Quibus verbis vxori Titij hæredis
non plus videtur testator legare, quàm quod iudi
cio dotis mulier consequi potuisset. In quo cer-
1 tum est, impensarum † nomine retentiones fieri,
cùm ipso iure impensis necessarijs dos minuatur.
§. itaque si dotis. Instit. de act. §. sed nec. C. de rei
vxor. act.

CAPVT 14.

Conciliatur l. seruitutes prædiorum. de seruit. cum l. si quis diuturno. ff. si seruit. vind.

SVMMARIVM.

1 *Seruitutes non vsucapiuntur, neq; in bonis nostris sunt. & quæ sit ratio.*

2 *Vsusfructus cur tempore non acquiratur.*

PAulus in l. seruitutes prædiorum. de seruit.
& Vlpianus in l. si quis diuturno. si seruitus
vind. contraria dicere videntur. Ille ait, seruitu-
tes prædiorum rusticorum etsi corporibus acce-
dunt, incorporales tamen sunt, & ideò vsu non ca
piuntur. Vlpianus verò, si quis diuturno vsu, &
longa quasi possessione ius aquæ ducendæ nactus
sit, non ei necesse est docere de iure, quo aqua con
stituta est. Idem Vlpianus in l. 1. §. denique. de a-
qua plu. arcend. Sanè enim & in seruitutibus hoc
idem sequimur, vt vbi seruitus non inuenitur im-
posita, qui diu vsus est seruitute, neque vi, neque
clam, neque precario habuisse, longa consuetudi
ne velut iure impositam seruitutem videatur. fa-
cit l. seruitutes. de seruit. vrb. præd. & l. 2. de ser-
uit. & aq. C. Sed verum est, non † vsucapi seruitu- 1
tes, cùm vsucapio ex possessione nascatur. l. vsu-
capio. de vsucap. & earum rerum sit, quæ in domi
nio nostro esse possunt, cùm acquisitio sit domi-
nij, seruitutes autem in bonis nostris non sint, l. 1.
de vsu & vsufruct. lega. Cùm ergo dicimus tem-
pore acquiri seruitutem, sic Intelligimus tempus
modum esse acquirendę seruitutis, vt pactionem,
stipulationem, legatum: quo modo quia non ac-
quiritur vsusfruct. ideò ait Caius eisdem ferè mo
dis cõstitui & acquiri seruitutes, quibus & vsum-
fruct. Tempore autem eò † vsusfructus non ac- 2
quiritur, quia vbi amissus est, ad proprietatem re-
uertitur: sententia præterea iudicis vsusfruct. con
stituitur, l. vi. de vsufruct. Seruitutes verò eo mo-
do constitui non possunt. l. sicuti. §. sed si quæri-
tur. si seruitus vind.

CAPVT 15.

Conciliatur l. quoties. & l. ei fundo. ff. De seruitut.

SVMMARIVM.

1 *Seruitus inutilis est seruitus.*

2 *Seruitus omnis vel est hominum vel prædiorũ, per- sona pro homine accipitur.*

POmponius in l. quoties. de seruit. & Labeo
in l. ei fundo. eod. titul. contraria dicere vi-
dentur. Ille, Quoties neque hominum, neque
prædiorum seruitutes sunt, quia nihil vicinorum
interest, non valent: veluti ne per fundum tuum
eas, aut ne ibi consistas. Labeo verò, Ei fundo,
quem quis vendit, seruitutem imponi, etsi non sit
vtilis, posse existimo. veluti si aquam alicui du-
cere non expediat, nihilominus constitui ea ser-
uitus possit. Quædam enim habere possumus, li-
cet ea nobis vtilia non sint. Videamus tamen ne † 1
inutilis seruitus, seruitus sit, veluti aquæductus,
quam prædij seruitutem esse constat, licet aquam
mihi ducere non expediat, ne autem per meum
fundum eam neque hominis neque prædij. Idq;
seruitus non est, cùm † omnis vel hominum sit, 2
vel prædiorum. l. 1. eod. tit. in qua personam ac-
cipere debemus pro homine ex l. nostra, si cui. d.
l. si mihi. §. vlt. de seruit. rust. præd. & l. etsi. §. La-
beo. si serui. vind.

CAPVT 16.

Conciliantur l. rusticorum. De seruit. rust. præd. & l. 1. Communia præd.

SVMMARIVM.

1 *Aedificia omnia sunt prædia vrbana.*

2 *Villæ non sunt ædes sed rustica prædia.*

NEratius in l. rusticorum. de seruit. rustic.
præd. & Vlpian. in l. 1. com. prædio. con-
traria dicere videntur. Ille ait, rusticorũ etiã præ-
diorũ seruitutes sunt, licere altiùs tollere, & offi-
cere prætorio vicini, vel cloacam habere licere,
per vicini domum vel prætorium, vel protectum

habere

habere licere. Vlpianus verò, Aedificia vrbana quidem prędia appellamus. Cæterùm etsi in villa ædificia sint, æquè seruitutes vrbanorum prædiorum constitui possunt. Pro Vlpiano facit Paulus in l. vrbana prędia. de verbor. signi. Concordat Imperator in titu. de seruit. rusti. pręd. §. prædiorum vrbanorum. Cùm ergo ius hoc altius tollendi ędificio debeatur, ipsique adeò ædificio inhęreat, 1 † ædificia autē omnia vrbana prędia sint, quomodo Neratius rustici prędij seruitutem esse statuit ius altius tollendi. Sed videamus an loco vrbana prędia à rusticis distinxerit Neratius, qui in l. eo iure. §. stabula. in quibus causis pign. vel hyp. tac. contr. ita scribat, Stabula, quę in continentibus ædificijs non sunt, quorum ea prędiorum numero habenda sint dubitari potest. Et quidem vrbanorum sine dubio non sunt, cùm à cæteris ędificijs separata sint. Quæ licet eo loco ita distinxerit Neratius, verius tamen est rustica ædificia, hoc est, villas: ita enim & veteres appellarunt, vt scribit Varro, & ipse Iureconsultus in l. fundi. de verbor. signi. Rustica, inquam, ędificia, quæ materia ab vrbanis separantur, non loco, vti iam docuimus ex l. vrbana prędia. rustica prędia esse, neque propriè ædificia dici, nam ædes & ædificia coniugata sunt, villas autem nemo ædes appellat, dict. l. fundi. de verbor. signi. 2 † Villis porrò, quas rustica prędia esse diximus, deberi hęc seruitus potest. Altius tollendi & officiendi luminibus vicini, cæteręque, quæ ædificijs, hoc est, ædibus debentur, Vlpianus in l. fundi. quib. mod. vsusfru. am. villam fundi accessionem esse scribit. Quod ipsum significat Alphenus in l. hęres in fundo. de vsu & vsufr. leg.

CAPVT 17.

Dissoluta pugna quę videbatur esse inter l. Labeo. De seru. rustic. pręd. & l. vlt. ff. Si seru. vindicetur.

SVMMARIVM.

1 *Iter aqua & aquaductus differunt.*

CONtraria dicere videntur Iureconsulti in l. Labeo. de seruit. rustic. præd. & in l. vlti. si seruitus vind. Illo in loco ita scribunt, Labeo ait, & talem seruitutē constitui posse, vt aquam quærere, & inuentam ducere liceat. Nam si licet nondum ædificato ędificio seruitutem constituere, quare non æquè liceat nondum inuenta aqua iter constituere seruitutem? etsi vt quęrere liceat cedi potest, etiam vt inuenta ducatur cedi potest. In l. autem vltima, idem Labeo ita scribit, Si qua aqua nondum apparet, eius iter constitui non potest. Hanc pugnam vt conciliet Accursius, ait Labeonem sibi contrarium fuisse. Ego puto aliud
1 esse † iter aquæ, aliud aquæductum: Nam ex meo fonte aquæductum tibi cedere possum, licet per meum nō ducas, hoc est, licet per meum tibi iter aquæ non dem. Itaque videmus sex ceutis locis iter aquæ ab aqnęductu distingui.

CAPVT 18.

Intellectus l. 1. De iustit. & iure.

SVMMARIVM.

1 *Ius an descendat à iustitia vel contra.*

2 *Iureconsulti cur sacerdotes appellentur.*

3 *Licita, & illicita quæ sint.*

4 *Iurisprudentia cur vera & non simulata Philosophia.*

5 *Leges XII. Tabul. omnibus Philosophorum Bibliothecis anteponit Scæuola apud Cicer.*

IN l. 1. de iustit. & iure. ius † à iustitia appellatum scribit Vlpianus. quod si ad nominis ratio- 1
nem respicias, verum non est. Quin iustitia potius & iustus à iure dici videntur. Verùm hoc loco quia ius pro arte iustitię sumitur, artium autem nomina ab ijs rebus, quarum præceptiones artibus continentur, appellari solent, vt Grammatica à literis. id ius à iustitia appellatum ait Vlpianus, ad rem nimirum respiciens. Iustitiæ autem † sa- 2
cerdotes ab eo dicuntur Iureconsulti, quia vt sacerdotes sacrorum & religionū interpretes sunt, vti scribit Cicero 2. de Legibus, ita boni & æqui interpretes sunt Iureconsulti. Itaque & Cicero in proœmio Topicorum, Trebatium iuris interpretem vocat. & l. 2. de origi. iur. iuris interpretatio pars iuris Ciuilis dicitur. † Licitum autem & il- 3
licitum in eadem lege dicitur, quod legibus vel permittitur vel prohibetur. Ita sumitur illicitum in l. quidam Iberius. de seruit. vrb. prædio. in l. semper in coniunctionibus. de ritu nuptia. in l. 1. de ijs, quæ pœnæ nomine rel. in l. transigere. de transaction. C. locisque alijs innumerabilibus. Quod autem per legem possumus, id enim est licere, non continuò verum æquum & bonum est: quemadmodum scribit Cicero pro Balbo, & in Philippica nona. Bonos autem mirum est quemadmodum dicat Vlpianus fieri non solùm metu pœnarum, verùm etiam præmiorum exhortatione, cùm cauti ij & cupidi non boni sint. Sed rectè Vlpianus. Nam qui pœna à facinore deterrentur, prçmio ad benè agendum inuitantnr, paulatim eum habitum animi induunt, qnem virtutem appellamus: eamq; vbi sunt consecuti, non iam vel metu pœnę, sed virtutis amore, vt ait Poëta, vitia oderunt: neque præmiorum spe, qui ipsa rectè facta mercedem & præmium rectè factorum putent. Subijcit Vlpianus, † veram non si- 4
mulatam esse sapientiam, quam Iureconsulti sectantur. quod duas rationes habere videtur. Moralis namque Philosophia, cuius pars ius est, vera Socrati visa est Philosophia, vnamque hanc cæteris spretis, vtpote incertis & ad benè viuendum nihil conducentibus, mirabiliter est amplexatus. Altera ratio est, propter quam vera hæc Philosophia appellatur, quia videlicet non verbis, non rationibus, bonos nos efficere conatur, sed ijs rebus, quæ multò sunt potentissimæ, præmio & pœna: propter quam causam Scęuola, ni fallor, apud Ciceronem libro primo de Orat. ad Qnint. fratrem † Leges XII. Tabul. omnibus Philosopho- 5
rum Bibliothecis anteponit: Quin & Solon, vt scribit idem Cicero ad Brutum, præmio & pœna Rempublicam existimauit contineri.

CAPVT 19.

Intellectus §. ius naturale. l. 1. De iustitia & iure.

SVMMARIVM.

1 *An ius sit quod animalia instinctu naturae faciunt.*

IN eadem lege scribit Vlpianus, ius naturale esse id, quod natura omnia animalia docuit. Quae
1 definitio non sic est accipienda, vt † quicquid & homines & bruta faciunt animalia, sit continuò iuris naturalis. Edere enim, bibere, dormire, iuris essent naturalis: sed vt quae homines iure faciunt, eadem si bruta quoque faciant animalia, iure homines faciant naturali. Ius ergo esse debet, quod naturale ius esse volumus. at iure soli vtuntur homines, & iure naturali, quod fit, debet & naturaliter, & iure fieri. Vir namque & naturaliter & iure se ad vxorem applicat, edit verò, bibit, dormit naturaliter duntaxat. Bruta quoque animantia naturaliter duntaxat corpora commiscent, non iure. In summa, quod naturae admonitione bruta faciunt animantia, id si iure etiam, hoc est, secundum iuris praecepta homines faciant, facere homines iure naturali dicuntur.

CAPVT 20.

Ad l. vt vim. De iustit. & iure.

SVMMARIVM.

1 *Propulsare iniuriam an sit gentium, an verò naturalis iuris.*

2 *Animalia omnia vim propulsant, se suaq́ tuentur.*

FLorentinus in l. vt vim. de iustitia & iure.
1 vim † & iniuriam propulsare iurisgentium facit. Cicero in Topicis naturale hoc ius vocat. Quin & Caius in l. itaque. ad l. Aquiliam naturalem hanc rationem vocat, Si seruum (inquit) tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero. Nam aduersus periculum naturalis ratio permittit se defendere. haec Caius. Neque dubitandum sanè est, quin ius hoc sit naturale: Nul-
2 lum enim † animal est tam infirmum, tam pusillum, quod vim non propulset, seque, & sua, non tueatur.

CAPVT 21.

Ad l. 2. De orig. iuris.

SVMMARIVM.

1 *Tribunitia lex quae sit, qua omnes ll. exoleuerunt.*

2 *Roma 14. annis sine ll. vixit.*

1 IN l. 2. de origin. iuris. quaeri solet, quae lex † illa sit Tribunitia, qua omnes leges exoleuerunt. Ego puto legem fuisse Terentillam à C. Terentillo Arsa Tribuno plebis promulgatam de v. viris creandis legibus de imperio consulari scribendis: de qua quandiu certatum in Republica est, nullus legibus locus fuit, cùm & patres leges plebeias aspernarentur, & plebs patritias. Ac tandem cùm iam contentionum pertaesum esset, abiecta lege, quae promulgata consenuerat, Tribuni lenius agere cum patribus finem tandem certaminum facerent, si plebeiae leges displicerent, at patres communiter legum latores, & ex plebe, & ex patribus, qui vtrisque vtilia ferrent, quaeq; aequandae libertatis essent, creari finerent. Rem non aspernabantur patres, daturum leges neminem, nisi ex patribus aiebant. Cùm de legibus conueniret, de latore tantùm disceptarent, missi legati Athenas S P. Posthumius Albus, A. Manlius. S P. Sulpitius Camerinus: iussique inclytas Solonis leges describere, & aliarum Graeciae ciuitatum instituta, mores, iuraque noscere. Biennium in ea legatione absumptum. Vbi autem cum Atticis legibus legati redierunt, creati sunt legibus ferendis Decem viri. 2. anno. primo x. Tabul. leges comitijs centuriatis tulerunt: duae tabulae deerant: quibus adijciendis creati iterum x. viri, qui biennio eum magistratum retinuerunt. Toto hoc tempore, quod fuit † annorum xiiij. à 2 COSS. videlicet L. Lucretio Tricipitino, T. Veturio Gemino, vsque ad COSS. L. Valerium Potitium & M. Horatium Barbatum, sine lege ciuitas fuit, incertoque iure vtebatur. Annos hos propè viginti fuisse scribit Pomponius.

CAPVT 22.

Ad l. 2. §. deinde. 4. De orig. Iur.

SVMMARIVM.

1 *Hortensia l. vim plebiscitis dedit.*

2 *Plebiscita primo patres non tenebant.*

LEgem † Hortensiam plebiscitis legum vim, 1 dedisse scribit in eadem l. Pomponius. Idem Gellius scribit, Liuius tamen libro 3. Decad. 1. ita scribit, Per interregem deinde COSS. creati L. Valerius, & M. Horatius, qui extemplò magistratum receperunt: quorum consulatus popularis sine vlla patrum iniuria, nec sine offensione fuit. Quicquid enim libertati plebis caueretur, id suis decedere opibus credebant. Omnium primum, cùm veluti in controuerso iure esset, tenerétur, † 2 ne patres plebiscitis, legem Centuriatis comitijs tulere, vt quod tributim plebs iussisset, populum teneret. Quo ex loco legem hanc Horatiam, non Hortensiam, fuisse apparet. Dionysius lib. 2. Plinius lib. 16. cap. 10.

CAPVT 23.

Ad l. 2. §. ijsdem temporibus 11. De origine iuris.

SVMMARIVM.

1 *Aediles quot creari solebant. & quod eorum officium.*

2 *Brutus quot libros reliquerit.*

POmponius in eadem l. 2. ita scribit, Itemque † vt essent, qui aedibus praeessent, in quibus 1 omnia scita sua plebs deferebat, duos ex plebe constituerunt, qui etiam aediles appellati sunt. De creatione aedilium plebeiorum vide Halicarnasseum lib. 6. vbi autem sua scita plebs reponebat, non memini me legisse. Illud apud Liuium Dec. 1. lib. 3. legi, Institutumq́; ab eisdem COSS. vt S. C. in eadem Cereris ad aediles plebis deferrentur, quae antè arbitrio COSS. supprimebantur, vitiabanturque. Quod item paulò pòst scribit, XX. Tribunos militares interdum creatos non memini me legisse. Budaeus quidem Senos legit eo loco. Liuius tamen Dec. 1. lib. 3. ita scribit, Collina vrbem porta intrauêre sub signis, mediaque vrbe agmine in Auentinum pergunt. Ibi coniuncti alteri exercitui x x. Tribunis militum negotiũ dederunt, vt ex suo numero duos crearent,

crearent, qui summæ rerũ præessent. Plures creatos nusquam legi. Porrò autem quod in eadem le-
2 ge scribit Pomponius † septem libros Brutum reliquisse, M. Tullius lib. 2. de Oratore scribit tres duntaxat veros Bruti libros fuisse.

CAPVT 24.

Emendatur §. his legibus. 2. l. 2. De origin. Iuris.

SVMMARIVM.

1 *Partes pro factionibus aliquando ponuntur.*
2 *Ominosum fuit Romanis in locum demortui suffici.*

IN eadem l. 2. verba illa corruptè leguntur, ijs legibus latis cepit (vt naturaliteeuenire solet) vt interpretatio prudentum auctoritatem desideraret, necessariamq́ue esse disputationem fori. Sic restituenda sunt. Iis legibus latis cepit, vt naturaliter euenire solet, vt interpretatio desideret prudentum auctoritatem, necessaria esse disputatio fori. Illa item corruptè leguntur, Nouissimè sicut ad pauciores viros iuris constituendi via transisse ipsis rebus dictantibus videbatur, per partes euenit vt esset necesse Reipublicæ per vnum consuli. Sic restituenda sunt, Nouissimè sicut ad pauciores viros iuris constituendi via transisse ipsis rebus dictantibus videbatur, ita per partes euenit, vt esset necesse Reipublicæ per vnum consuli. Per
1 † partes autem, per factiones intelligo, quę Reipublicę inuadendę principibus locum dederunt. Illud quoque corruptè legitur, Centumuiri litibus iudicandis, legendumq́ue decem viri litibus iudicandis, Nam Centumuiri magistratus non erant, sed coërcebantur, & cogebantur à decemuiris. Corruptè illa quoque leguntur: Fuit & eodem tempore Trebatius, qui idem Cornelij Maximi auditor fuit: A. Cassellius, & Q V. Mutius Volusij auditor. Sic autem restituenda sunt, Fuit eodem tempore & Trebatius Quinti Cornelij Maximi auditor: fuit A. Cassellius, QV. Mutius Volusij auditor. Trebatium Quinti Cornelij auditorem fuisse intelligimus ex epistola Ciceronis ad Trebatium, cuius principium est, Ex tuis literis. Illa quoque corruptè leguntur, Ex ijs Atteius Cos. fuit: Labeo noluit, cùm ei offerretur ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, & honorem susciperet. Ita sunt restituenda: Ex ijs Atteius consul fuit: Labeo noluit, cùm ei offerretur ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, eum ho-
2 norem suscipere. † In locum Cos. demortui creare consulem Labeonem Augustus volebat: quod quia & minus honorificum, & ominosum erat, eum honorem Labeo recusauit. Cicero ad Atticum, Hoc esset in mortui locum vocari. Liuius Dec. 1. lib. 5. C. Iulius censor decesit: in eius locũ M. Cornelius suffectus: quę res postea religioni fuit, quia eo lustro Roma est capta, nec deinde vnquam in demortui locum censor sufficitur.

CAPVT 25.

Intellectus. §. item extraneus. Instit. De hæred. qual. & diff.

SVMMARIVM.

1 *Hæres veteribus idem quod dominus.*
2 *Aditio hæreditatis & pro hærede gestio differunt.*
3 *Hæredes ab ære dicuntur.*

IMperator in §. item extraneus. de hæred. qual. & diff. in Instit. ita scribit, Pro hærede autem gerere quis videtur si reb⁹ hæreditarijs tanquam hæres vtatur, vel vendendo res hæreditarias, aut prædia colendo, locandoúe, & quoquo modo si voluntatem suam declaret vel re, vel verbo de adeunda hæreditate, dummodò sciat eum, in cuius bonis pro hærede gerit, testatum, intestatúmue decessisse. Pro hærede enim gerere, est pro do-
mino gerere. Veteres enim † hęredes pro domi- 1
nis appellabant. Hoc loco Imperator confundere videtur † aditionem, & pro hęrede gestionem. 2
Cùm tamen, vt Vlpianus in Institutionibus scribit, in aditione verba sint necessaria, huiusmodi scilicet, Quando me Titius hęredem instituit, eam ego hęreditatem adeo, cernoq́;. Itaque idem Vlpianus in l. mutum. de acquirend. vel omitt. hęreditat. Mutum & surdum pro hærede gerere posse dixit. non dixit, adire hęreditatem posse. & Paulus in l. pupillus. eod. titul. pupillus si fari posit, hæreditatem acquirere, hoc est, adire posse scribit. Quamobrem enim requirit vt fari posit? Nam infans gerere pro hęrede potest. l. seruo inuito. §. si pupillo. ad Trebellian. Gestionem pro hærede ab aditione apertè distinguit. Iureconsultus in l. si qui mihi. §. sed quid. de acquir. hęredit. Africanus in l. eum, qui. eodem titu. sed & si quis ita dixerit, si soluendo hęreditas est, adeo hæreditatem, nulla aditio est. Tum verò quod scribit, veteres hęredes pro dominis dixisse nusquam le-
gi, heros pro dominis dixisse nemo nescit. Ego † 3
hęredes ab ære dictos puto. Nam & in AENEVS quod ab ære fit, Virgilius notam aspirationis posuit. ordine ahena locant. & alio loco, Luce coruscus ahena. Quàm notam aspirationis in mediam dictionem transposuisse à principio ablatam videtur.

CAPVT 26.

Intellectus. §. minima. Instit. De capitis diminut.

SVMMARIVM.

1 *Emancipatio non est capitis diminutio.*
2 *Emancipatus in seruitutis imaginariam causam deducebatur.*
3 *Emancipatione amittitur vsusfructus.*

IDem Imperator in tit. de capitis diminut. Minima capitis diminutio est, cùm ciuitas retinetur & libertas, sed status hominum commutatur, quod accidit in ijs, qui cùm sui iuris fuerint, cœperunt alieno iuri subiecti esse, vel è contrario, veluti si filiusfam. à patre emancipatus fuerit est capite diminutus. hęc Imp. Mirum autem est, qua
ratione † emancipationem capitis diminutionem 1
faciat, qui venditiões, per quas olim fiebat emancipatio, sustulerit, in §. prætereà. Quibus modis ius pat. pot. Nam ijs sublatis nullo modo emancipatio est capitis diminutio. Eius enim, qui è filiofam. paterfam. fit, caput non minui videtur. Olim minuebatur, quia semel, iterum, tertiò, vt

scribit Caius in Instit. vendebatur: &, vt scribit
2 Iureconsultus in l. liberos. de capit. diminut. in† seruitutis imaginariam causam deducebatur, qui emancipabatur. Itaque etiam mortalitati comparatur emancipatio, in l. Gallus. §. & quid si tantū. de lib. & posthum. & l. si ita. quando dies leg. vel fideicom. ced. non secus atque seruitus in l. seruitutem. de regul. iuris. Propter eam causam accide-
3 bat vt† emancipatione amitteretur vsusfructus, quemadmodum scribit Iul. Paulus lib. 3. Sent. titul. de vsufructu. Cùm enim venderetur is, qui emancipabatur, si penes eum remansisset vsusfructus, domino esset acquisitus, cuius natura non est vt ambulet de persona in personam. id quod Imper. sustulit in l. corruptionē. C. de vsu & hab. & meritò, vtpote qui venditiones ex emancipatione sustulerat.

CAPVT 27.

Intellectus principij. Inst. de pub. iud.

SVMMARIVM.

1 *Publica iudicia cur appellentur.*
2 *Populares actiones non sunt publica iudicia.*

IDem Imperator in titu. de public. iudic. in In-
1 stitut. Publica† iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam simile habēt cum cæteris iudicijs, de quib' locuti sumus, magnaque eorum diuersitas est & in instituendis & exercendis. Publica autem dicta sunt, quòd cuiuis ex populo executio eorum plerumque datur. Hæc Imperator. Mihi verò publica dicta videntur, quia populi sint, & earum rerum, de quibus publicæ institutæ erant quæstiones, cognitio ad populum pertinebat. Cicero in prætura vrbana: Atque in ijs rebus multa videmus ita sancta esse legibus, vt antè facta in iudicium non vocentur. Cornelia testamentaria, Numaria, cæteræq; complures, in quibus non ius aliquod nouum populo constituitur, sed sancitur, vt quod semper malum facinus fuerit, eius quæstio ad populum pertineat ex certo tempore. Et sanè si ob eam causam publica iudicia dicuntur, quòd cuiuis de populo eo-
2 rum executio datur,† populares actiones publica essent iudicia. De quo plura scripsimus lib. 2. de iurisdictione.

CAPVT 28.

Explicatur l. cum vulgari. De dote prælegata.

SVMMARIVM.

1 *Vulgari more diem legatis apponi quid.*
2 *Vulgaris clausula quæ.*
3 *Vulgaris legandi modus quis.*

1 QVæri solet quid sit† vulgari modo diem legatis apponi, in l. cum vulgari, de dote prælegata? Ego puto vulgaris modi diem legatis apponi, cùm ita legamus, Quæ legaui annua, bima, trima die præstari volo. Hæc enim clausula Annua, bima, trima, die vulgaris appellatur in l. talis scri-
2 ptura. de legat. 1. Vulgarem† autem clausulam appellari puto, quia à lege 12. Tabul. sit vsurpata: hac enim die ex lege dos restituebatur, vt scribit Imperator in §. cùm autem. de rei vxor. actio. C. legitima autem quę sunt compluribus locis iuris nostri vulgaria appellantur. Idem, ni fallor, Africanus in l. cùm vir vxori. vulgarem† legan- 3
di modum appellat, cùm directis legamus verbis, non precarijs. Ita actionum nomina vulgaria dicuntur in l. 1. 2. 3. 4. de præscriptis verb. Ita vulgaris appellatur substitutio, quæ legitima est, & ciuilis: nam filio impuberi quæ fit, moribus recepta est, non iure introducta, de quo diximus in commentario de substitutionibus.

CAPVT 29.

L. 2. C. de veter. iure enucl. illustratur.

SVMMARIVM.

1 *Capere longo tempore pro vsucapere inuenitur.*
2 *Longum tempus decennium dicebatur.*

IMperator in l. 2. de veteri iure enucl. C. Tanta, inquit, à nobis antiquitati habita est reuerentia, vt nomina prudentium taciturnitati tradi nullo modo patiamur, sed vnusquisque eorum, qui auctor nostræ legis fuit, nostris libris inscriptus est: hoc tantùm à nobis effecto, vt si quid in legibus eorum superuacuum, vel imperfectum, aut minus idoneum visum esset, vel adiectionem, vel diminutionem necessariam accipiat, & rectissimis regulis tradatur. Hæc sub Imperatoris nomine Tribonianus. Ita Vlpianum in l. 1. de leg. 1. dicere videmus quod multis pòst seculis Iustinianus constituit. Ita in l. successores. ad legem Falcid. C. Senatusconsulto Trebelliano tributum, quod sine dubio Pegasianum induxerat: eò scilicet quia tota vis Pegasiani in Trebellianū transfusa est à Iustiniano, quemadmodum in Institutionibus ipse scribit, & in d. l. 2. de vete. iur. enuc. ijs verbis, Solum autem S.C. Trebellianum ponendum esse existimauimus: captiosas etenim & ipsis veteribus odiosas Pegasiani S.C. ambages, & vtriusque S.C. inter se tam superuacuas, quàm scrupulosas diuersitates respuentes, totum ius superijs positum Trebelliano S.C. adiudicauimus. Ita sexcentis locis iuris nostri longo† tempore ca- 1
pere, pro vsucapere positum videmus: cùm olim biennio res soli caperentur, non longo tempore. Nam† longum tempus, decennij fuisse testatur 2
Iulius Paulus lib. 5. Sent. titul. de vsucapio. Sed pòst transformatam à Iustiniano vsucapionem, longo tempore capere dicim', quod veteres vsucapere dicebant. Infinita sunt huius generis, quæ nisi notentur, magnas tenebras legentibus offundunt.

CAPVT 30.

Ad l. transigere. C. De transact.

SVMMARIVM.

1 *L. transigere. C. de transact. omnium Dd. ingenia torsit.*
2 *Transigere super adulterio non licet. & quare.*

LEx,† transigere. de transact. C. Doctorum 1
omnium ingenia torsit: neque satis adhuc, meo iudicio, sententia eius constitutionis intelligitur. Mihi hoc videntur dicere Impp. transigere vel pacisci super crimine capitali nulla lege prohibitum esse, possęque vnumquemque impunè super capitali crimine vel trāsigere vel pacisci, excepto

2 excepto † adulterio: super quo qui transigit, non minus punitur, quàm si conuictus, damnatusque esset. Nam & qui cum adultero vxoris suæ paciscitur: Miles quidem soluitur sacramento, & deportatur, l. miles. ad leg. Iul. de adult. Iis ergo legibus, quibus capitalia crimina notantur, transactio super criminibus prohibita non est, excepto adulterio, super quo lex Iulia transigi non vult: & transigentes punit id, quod ex d. l. miles. intelligimus. Leges autem aliæ publicorum iudiciorum, quibus crimina non capitalia coercentur, prohibebant ne super iis transigatur, excepta lege Cornelia de falsis, in qua nihil sanciebatur aduersus eos, qui super huiusmodi crimine paciscuntur. Quamobrem autem lex Cornelia nihil de transactionibus, pactionibúsue super hoc crimine sanxerit, quæri nihil attinet: satis est eum, qui transigit nihil illicitum facere, hoc est legibus prohibitum.

CAPVT 51.

Corrigitur l. si seruus. de stipul. seruor.

SVMMARIVM.

1 *Interpretationes multis locis in textum irrepserunt.*

IN l. si seruus. de stipul. seruor. extrema illa verba delenda sunt, ID EST, EX QVO ADEATVR HAEREDITAS, AVT POSTLIMINIO DOMINVS REVERTATVR. sunt enim interpretis, & quidem mali. Labeo in l. si seruus. de diuer. & temp. præs. si seruus hæreditarius, aut eius, qui in hostium potestate sit, satis acceperit, continuò dies satisdationis cedere incipiet. Intueri enim debemus an experiundi potestas fuerit aduersus eum, qui obligatus est, non an is agere potuerit, qui rem in obligationem deduxit: alioquin erit iniquissimum ex conditione actorum extendi reorum obligationes, per quos nihil factum erit, quò minus cū

1 iis agi possit. Interpretationes † non vno loco iuris nostri in contextum irrepserunt. in l. Gallus. §. quid si. ff. de lib. & posthum. verba illa, *vel etiā adhuc illis viuis*. interpretis sunt, & quidem non valdè acuti, quemadmodum aliquando docebimus. Ita in l. moribus. §. prius. de vulg. & pup. verba illa, *Prius sibi debere, deinde filio hæredem scribere*. interpretis manifestè sunt.

CAPVT 52.

L. si caluitur. De verb. signific.

SVMMARIVM.

1 *Emarus Ranconetus commendatur.*

2 *Caluo quale verbum & quid significet.*

1 LEgem, si caluitur. ita emendandam censet † Emarus Ranconetus Galliæ clarissimum lumen, *Caius ad l. xij. Tabul. si caluitur.* moratur, & frustratur, vt posterioribus iis duobus verbis, moratur & frustratur, interpretetur Caius verbum illud *xij. tabul. caluitur.* post quod punctum appo-

2 nendum sit, quo ab interpretamento separetur. † CALVO verbum esse antiquum constat, accipitq; in eam significationem Plautus, Sopor manus caluitur.

CAPVT 53.

L. 1. C. De ord. cognit. cum aliis multis ll. conciliata.

SVMMARIVM.

1 *Iussu adire præsidem prouinciæ, quid facere teneatur.*

IMperatores Seuerus & Antoninus in l. 1. de ordin. cognit. C. ita rescripserunt, Adite præsidē prouinciæ, & ruptum esse testamentū Fabij præsentis agnatione filij docete: neque enim impedit notionem eius, quòd status quæstio in cognitionem vertitur, etsi super causa status cognosce re non possit. Hæc Impp. in l. tamen, si pater. ne de statu def. C. & l. iamdudū. vbi causæ status. C. & l. non distinguemus. §. Iulianus. de recep. arb. ff. & l. placet. de ped. iud. C. apertè dicitur præsidum ipsorum hanc cognitionem esse. Quos locos vt doctores concilient referre piget. Nos videamus num hac clausula, † Adite præsidem pro- 1
uinciæ, imponatur præsidibus necessitas cognoscendi. Iulianus in l. sæpè. de offic. præsid. Sæpè audiui Cęsarem nostrum dicentem hac rescriptione, EVM, qui prouinciæ præest, adire potes, non imponi necessitatem proconsuli, vel legato, vel pręsidi prouinciæ, suscipiendæ cognitionis, sed eum existimare debere an ipse cognoscere, an iudicem dare debeat. Callistratus in l. generaliter. eod. titul. Generaliter quoties princeps ad præsides prouinciarum remittit negotia per rescriptiones, veluti eum, qui prouinciæ præest, adire poteris: vel cum hac adiectione, is existimauit quid sit partium suarum, nō imponitur necessitas proconsuli vel legato suscipiēdæ cognitionis, quamuis sit adiectum, is existimabit quid sit partium suarum: sed existimare debet vtrum ipse cognoscat, an iudicem dare debeat. Is igitur, quem Seuerus & Antoninus aiunt non posse de causa status cognoscere, non est præses, sed à præside iudex datus. In verbo itaque, docete, subaudiendum est, iudicem à præside datum. Id quod ex sequentibus apertè intelligitur: pertinet enim ad officiū iudicis, qui de hæreditate cognoscit, vniuersam incidentem quæstionem, quę in iudicium deuocatur, examinare: quoniam non de ea re, sed de hæreditate cognoscit.

CAPVT 54.

Intellectus principij. Inst. de verbor. obligat.

SVMMARIVM.

1 *Stipulationes negotijs interuenire debent.*

2 *Stipulatio vnde dicatur.*

IMperator in titul. de verbor. obligat. in Instit. Pomponium secutus in l. stipulationum. §. stipulatio. de verb. oblig. ita scribit, Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione. Quod vulgò ita accipitur, vt quicunque interrogatus respondeat daturum facturúmue se, obligatus sit dare vel facere. In quo illa iniquitas est, obligari me tibi ad dandum vel faciendum, verbis duntaxat, cū intèr nos nihil rei prætereà sit. Quare melius Caius lib. 2. Instit. tit. de obligationib. stipulationem fieri scribit ex interrogatione dantis & responsione accipientis. Dicendum igitur, nisi † negotijs interueniant, stipulationes nul- 1
las esse. Neque tamē continuò actio ex stipulatu

nascitur, si quis interrogatus respoodit, necesse
est animo stipulantium me rogasse, te respōdisse,
hoc est, stipulationis cootractum inire volentiū.
Vlpianus in l. iuris gentium. §. quod ferè de pact.
Quod ferè nouissima parte pactorum ita solet
inseri, Rogauit Titius, spopondit Mæuius, hæc
verba non tantùm pactionis loco accipiuntur,
sed etiam stipulationis: ideoque ex stipulatu nas-
citur actio, nisi specialiter contrarium probetur.
quod non animo stipulantium hoc factum est,
2 sed tantùm paciscentium. Dictam autem † stipu-
lationem scribit Imperator à stipulo, quod vete-
res firmum appellabant. Alciatus à Græco σύφω:
alij à stipe dictam putant.

CAPVT 35.

Quæ sint prætoriæ stipulationes explicatur rubrica. ff. De prætorijs stipul.

SVMMARIVM.

1 *Pratoria stipulationes qua.*

2 *Stipulatio communis & pratoria quomodo differant.*

DIu, multumq́; dubitatum est, quæ stipula-
tiones prætoriæ dicantur, in titul. de præ-
1 torijs stipulat. † Ego puto prętorias stipulationes
eo loco appellari, quę iussu prætoris interponun-
tur, non vt in l. stipulationum. de verbor. oblig.
quæ à mero prætoris officio proficiscuntur. Nam
stipulatio rem pupilli saluam fore, quæ in d. l. sti-
stulationum. communis dicitur, hoc est, quæ eti-
am iussu iudicis interponitur, cùm scilicet expe-
diri res aliter non potest, prætoria appellatur. l. 1.
§. 1. de præt. stipulat. Imperator in titul. de Att.
tut. in Instit §. sed ex ijs. Sed ex ijs (inquit) legi-
bus tutores pupillis desierunt dari posteà, quàm
primo COSS. pupillis vtriusque sexus tutores
ex inquisitione dare cœperunt, deinde prætores
ex constitutionibus. Nam in supra scriptis legi-
bus neque de cautione à tutoribus exigenda rem
pupilli saluam fore, oeque de compellendis tuto
ribus administrationem tutelæ quicquam caue-
batur. Stipulationis Tribunitiæ meminit Vlpia-
nus in Instit. titul. de iure donat. inter vir. & vxo.
de qua loquitur Iureconsultus in l. cùm mulier.
Solut. matri.

CAPVT 36.

L. vlt. De seru. rust. præd. corrigitur.

SVMMARIVM.

1 *Ponto genus gallici nauigij est.*

2 *Flumen publicum viam non impedit.*

3 *Flumen publicum quod.*

LEx postrema. de seruit. rust. præd. ita, vti le-
gitur, nullam bonam habet sententiam. Flu-
mine publico ioteruueniente via constitui potest,
si aut vado transiri potest, aut pontem habet. Di-
uersum est, si pontonibus traijciatur. Hæc ita si
per vnius prędia flumen currat. Atquin si tua præ
dia mihi vicina sint, deinde flumen, deinde Titij
prędia, demum via publica, in quam mihi iter ac-
quiri volo, dispiciamus ne nihil vetet à te mihi da
ri viam vsque ad flumen, deinde à Titio vsque ad
viam publicam. Sed & videamus num etsi tu eo-
rum prædiorum dominus sis, quę trans flumen
intra viam publicam sunt, id iuris sit, quia via coo
summari solet vel ciuitatis ten', vel vsq; ad viam
publicam, vel vsq; ad flumen publicum, q pon-
oibus traijciatur, vel vsq; ad propriū aliud eiusdē
domini prædiū. Quod si est, nō videtur interrum
pi seruitus, quamuis non inter eiusdē domini prę
dia flumen publicū intercedat. Hanc legē partim
ex veteribus libris, iudicio partim nostro emen-
dauimus. habet autem huiusmodi sententiam: Si
flumine publico, quod vado vel ponte transitur,
non autem pontonibus (est autem † ponto, vt scri
bit Cæsar, genus Gallici nauigij) traijcitur, eius- 1
dem domini prædia intercurrente via vna con-
stitui potest, ergo etsi diuersorum dominorum
prædia flumen publicum separet, quod, vt dixi-
mus, vado, vel ponte transitur, via constitui
poterit. Hanc conclusionem duabus rationi-
bus probat. Prior est, quia nihil prohibeat me viā
habere per plurium prędia, eaq́; vna via erit. l. vna
est via. & l. cùm essent. §. per plurium. eod. titul.
Cùm igitur † flumen publicum viam non impe- 2
diat, nostra. l. flumine. & l. prius. de aqua plu. arc.
potes tu mihi vsque ad flumen viam cedere, & Ti-
tius, qui prędia habet vltra flumen, viam item ce-
dere vsque ad viam publicam, vel ciuitatem, vel
flumen publicum, quod pontonibus traijcitur,
vel aliud meum proprium prædium. Secunda ra
tio est, quia vt interfluente flumine publico, quod
pontonibus oon traijcitur, eiusdem domini præ-
dia vna via constitui possit, ratio illa est, quia via
continuatur vsque ad locum, ad quem viam ac-
quirere volo, ciuitatem puta, viam publicam, flu
men, quod pontonibus traijcitur, aliud meum
proprium prædium (commune namq; mihi ser-
uire potest) quibus rebus ioteruenientibus via fi-
nitur. Ijs ergo rebus non interuenientibus licet
flumen publicum, quod vado, vel ponte transi-
tur, inter tua & Titij, prædia intercedat, seruitus
vna per tua & Titij prædia mihi constitui poterit.
† Flumen autem publicum hoc loco, est flumen 3
perenne, nō torreos. Ita definitur io l. j. de publ.
flumin. Interdum tamen sumitur pro flumine,
quod publicis aquæductibus, hoc est, vrbis Ro-
mæ, seruit. vt in l. Imperatores. de serui. rusticor.
prædio.

CAPVT 37.

Ad l. vtique. de lib. causa.

SVMMARIVM.

1 *Libertas accipitur pro ingenuitate.*

MOdestinus in l. vtique. de lib. causa. Igi-
tur actionem, quę ex hoc edicto nascitur,
manumissione non extingui rectissimè dicitur:
quia verum est, autorem cooueniri non posse,
postquam ad eum, qui ad libertatem proclama-
uit, perueniatur. Locus est sanè obscurus, &, meo
iudicio, mendosus. Legendum puto, peruenit,
nō perueniatur. Sententiam hanc habet, rectissi-
mè dicitur, actionē, quæ ex hoc edicto nascitur,
nō extingui manumissiooe, Nam quæ ex hoc edi
cto nō nascitur, ea scilicet, quæ in auctorem, hoc
est, venditorē datur de dupla, manumissione ex-
tinguitur: cùm eius rei, quæ ad te peruenit, & qui-
dem cū effectu, neq; euicta abs te est, duplam pete
re oon possis. Euictum autem abs te non potes di
cere eum hominem, quem tu manumisisti. Qui si
nunc

nunc ex manumissione ad ingenuitatem proclamat, id duntaxat petere potes, quod tua interest libertum habere, l. si seruum eius. de euict. & l. sequent. & l. si hominem. de aedil. edict. Ita accipi-
1 tur † libertas pro ingenuitate, in l. cum pacto. eo. titul. & l. liber homo. de statu hominum.

CAPVT 38.

Intellectus. §. si dominus. 2. ff. De dolo malo.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus interit rei mutatione.*
2 *Actio de dolo non competit, quando interdicto quod vi aut clam locus est.*

VLpianus in l. arbitrio. §. si dominus. 2. de dolo malo. si dominus proprietatis insulam, cuius vsusfru. legatus erat, inciderit. non est de dolo actio: quoniam aliae ex hoc oriuntur actiones. Idem Vlpianus in l. repeti. quibus mod.
1 vsusfruct. amit. † Rei mutatione interire vsumfruct. placet. veluti vsusfruct. aedium mihi legatus est: aedes corruerunt, vel exustae sunt. Sine dubio extinguitur vsusfruct. an & areae? Certissimũ est, exustis aedibus, nec areae, nec caementorum vsumfruct. deberi. & ita Iulianus ait: Si areae vsusfruct. sit legatus, & in ea aedificium sit positum, rem mutari, & ita vsumfruct. extingui constat. Planè si proprietarius hoc fecit, ex testamento, vel de dolo tenebitur. Qui loci ita conciliandi sunt vt dicamus, Actionem de dolo dari, posito in area, cuius legatus erat vsusfructus, aedificio à proprietario, non autem exustis ab eo aedibus: quo casu Aquilia competit, l. sed & si proprietatis. ad leg. Aquiliam. Quae quidem actio re in melius mutata non competit: quare aedificio in area posito de dolo agitur. Si quidẽ tradito iam areae vsusfruct. in ea ab haerede positum sit aedificium: ante autem vsusfruct. traditionem ex testamento actio competit. Neque tamen existimandum est
2 † de dolo competere ijs casibus, quibus interdictum QVOD VI AVT CLAM competit.

CAPVT 39.

Intellectus. l. etsi sine. 8. ff. De minorib.

SVMMARIVM.

1 *Eremodicium quid.*
2 *Desertum vadimonium quid.*

POmponius in l. etsi sine. 8. in Eremodicijs minoribus succurrit quin & maioribus, si ex iu-
1 sta causa absfuere. † Eremodicium vulgò homines accipiunt desertum vadimonium: sed malè, meo iudicio. Nam desertum vadimonium, est deserta promissio sistendi, auctore Iureconsult. in l. sed & si quis. §. quaesitum. si quis caut. Ar Eremodicium litis desertio est, id quod ipsum ver-
2 bum sonat. Si enim † desertum vadimonium est, maioribus, qui ex iusta causa venire ad iudicem non potuére, quid est opus per restitutionem succurrere praetorem, cùm ope exceptionũ tuti sint, l. 2. si quis cau. tum verò deserto vadimonio, poena duntaxat in stipulatione comprehensa committitur, lis non amittitur. Postremò in Eremodicium incidunt actores, non rei, vadimonium deserit reus.

CAPVT 40.

Intellectus l. verum. 11. ff. De minorib.

SVMMARIVM.

1 *Actio in factum qua.*
2 *Actio vtilis qua.*

VLpianus eod. titul. l. verum. vtilis in † factum actionis meminit, eamq; minori dari scribit, qui seruum manumisit, à seruo non circumuentus: nam circumuento de dolo dari. Dubium non est, quin actio haec in factum subsidiaria sit, ad quam decurrit praetor, cùm omnes actiones, tum ciuiles, tum praetoriae propositę deficiũt, vt in casu l. qui seruandarum. de praescript. verb. & l. iuris gentiũ. Quo loco reprehenditur à Martiano à Marcello Iulianus. Non est autem actio haec in factum de dolo: nam hęc ob dolum datur, sed respectu personarum à pretore temperatur. l. non debet. hoc ipso titul. Vtiles autem † actiões 2 variè in iure dicuntur. Nam & vtile iudicium ad differentiam nullius dicitur, in l. ordinata. de lib. causa. & vtiles actiones, quas vtilitas legum exigit, dici videmus, in l. quia actionum. de praescrip. verb. quomodo appellari possunt quas edictorum vtilitas exigit. Quin & actiones, quas hominum vtilitas exigit, vtiles dicũtur, vt actio de eo, quod certo loco. l. 1. de eo, quod cert. loco. & in nostra lege, actio in factum subsidiaria supremũ iuris nostri persequendi remedium. Illud notandum summoperè est, actionem hanc in factum à praetore non dari ei, cui restitutione in integrum consuli potest.

CAPVT 41.

Intellectus §. aequè si agat quis. versicul. Contra. Instit. de act.

SVMMARIVM.

1 *Possidens non propriè dicitur agere.*

IN titul. de actionibus, scribit Imperator vno casu eum, qui possidet, agere. Is casus ab omnib[us] interpretibus quęsitus, necdum inuentus est. Vlpianus eum casum ponere videtur in l. Papinianus. §. si filius. de inoff. testamen. Si filius (inquit) exhęredatus in possessiõe sit haereditatis, scriptus quidem hęres petet hęreditatem, filius verò in modum contradictionis querelam inducet, quemad modũ † ageret si nõ possideret. Verùm non pro- 1 priè agere in casu hoc filius videtur. Itaq; casum, quem quęrimus, inueniemus in l. etsi fortè. §. sciendum. si seru. vind. Sciendum tamen (ait Vlpianus) in ijs seruitutibus eundem esse possessorem iuris & petitorem. Etsi fortè non habeam aedificatum altius in meo, aduersarius meus possessor est. Nam cùm nihil sit innouatum, ille possidet, & aedificantẽ me prohibere potest, & ciuili actione, & interdicto quod vi aut clam. Et hic meo iudicio vnus ille casus est.

CAPVT 42.

Illustrata & correcta. l. obseruare. De offic. proconsf. & legat.

SVMMARIVM.

1 *Serui ad ministeria publica non debent admitti.*
2 *Stator quis.*

IN l. obseruare. De offic. proconsul. & leg. ita legitur, Nemo proconss. statores suos habere potest,

potest, sed vice eorum milites ministerio in pro-
uincijs funguntur. Ego legendum puto, nemo
procoss. statores seruos habere potest. Quamob-
1 rem autem non posit, causa illa est, quia † serui
2 ad ministeria publica admitti non debent. † Sta-
toris autem, hoc est, apparitoris, & nuntij magi-
stratus publicum est ministerium. Alij hoc loco
legunt stratores: sed malè, vt & in l. in eadem. qui
bus ex causis maior. Qui dicantur statores scribit
Budæus.

CAPVT 43.

Ad l. vlti. De restit. in integr.

LEx postrema, tituli de restitutione in inte-
grum, sic legitur. Inter minores xxv. annis,
& eos, qui Reip. causa absunt, hoc interest, quòd
minores xxv. annis, etiam qui per tutores, cura-
torésue suos defensi sunt, nihilominus in inte-
grum contra Rempublicam restituuntur, cogni-
ta scilicet causa: eis verò qui Republicę causa ab-
sunt, cæterisq;, qui in eadem causa habentur, si per
procuratores suos defensi sunt, hactenus in inte-
grum restitutione subueniri solet, & appellare
ijs permittatur. Ego legendum puto, NIHILO-
MINVS in integrum contra rem iudicatam resti-
tuuntur. Causam mendo dedit contractio scrip-
turæ. Scriptum namque fuerat, Rem iudic. ex
quo propter literarũ similitudinẽ librarij Rem-
pub. fecerunt. Dubium enim nemini est, quin
Iureconsultus in lege hac loquatur de restitutio-
ne aduersus res iudicatas, cuius vel inscriptione
illud deprehendi potuit.

CAPVT 44.

Intellectus l. 2. ff. Solut. matrimo.

SVMMARIVM.

1 *Dotem aduentitiam mulier confert.*

VLpianus in l. 2. solut. matri. Quod si in pa-
tris potestate est, & dos ab eo profecta sit,
ipsius, & filiæ dos est: denique pater non aliter
quàm ex voluntate filię petere dotem, neque per
se, neque per procuratorem potest. verba illa, ET
DOS ab eo profecta sit, Triboniani esse videntur,
non Vlpiani. Idem namque Vlpianus in titul. de
dotibus. in Instit. scribit tam aduentitiæ, quàm
profectitiæ dotis nomine patrem cum filia agere,
& patri per filiam dotem acquirere aduentitiam.
1 vnde illud quoq; eueniebat, vt † aduentitiam do-
tem mulier conferret. l. filiæ dotem. C. de collat.
Hodie autem cùm patri in aduentitia dote pro-
prietas non quæratur. l. cùm oporteat. C. de bon.
quæ lib. eoq; neque à filia conferatur. l. vlt. C. de
col. aduentitię dotis nomine sola filia soluto ma-
trimonio actionem habebit: aget tamen consen-
tiente patre, paterq; cogetur consentire. l. vlt. C.
de bon. quæ lib.

CAPVT 45.

Ad l. nec non. §. exemplo. ff. Quib.
ex caus. maiores.

SVMMARIVM.

1 *Actio rescissoria aduersus absentes in defensos datur præsentibus. absentibus Republica causa non datur.*
2 *Absentes Republica causa cùm rescissoriam non habeant, restitutione in integrum iuuantur.*

VLpianus in l. necnon. §. exemplo. quibus
ex causis maior. exemplo rescissorię actio-
nis, etiam exceptio ei, qui Reipub. causa abfuit,
competit, fortè si res ab eo, possessionemúe nacto
vindicetur. In veteribus libris legitur *Possessionem
nacto.* quæ vera lectio est. Hunc autem locum
Bartolus fortem appellat. sic enim loqui solet,
cuius vtinam oratio modò barbara esset & absur-
da. Est sanè obscurus locus. Mihi sententiam
hanc habere videtur: Quemadmodum aduersus
absentem actio datur rescissoria, in qua actor di-
cit ab absente indefenso rem suam esse vsucaptã,
ita absenti, cuius res vsucapta erat, si fortè eius
nanciscatur possessiõnem, exceptio competit ad-
uersus vindicantem rem à se vsucaptam: in qua
exceptione dicit, Nisi absente me rem meam v-
sucepisti. Quod vt melius intelligatur, sciendum
est, † rescissoriam actionem aduersus absentes 1
indefensos dari præsentibus, quorum ideò vsuca-
ptæ res sunt, quòd non habuerint quem conueni-
rent. §. rursus. Instit. de actio. Absentibus verò
Reipublicæ causa hæc actio non datur, quibus est
quod imputari posit cur rem suam vsucapi siue-
rint, qui per procuratores vsucapionem interpel
lare potuerint. Quibus tamen actio non datur,
per quam rem vsucaptam possint vindicare, na-
ctis tamen rerum suarum possesionem, aduersus
vindicantes rem vsucaptam exceptio illa compe-
tit, Ni absente me rem vsucepisti. Aduersus igitur
absentes, actionem præsentes cùm habeant, præ-
toris restitutione opus non est. † Absentibus au- 2
tem Reipublicæ causa, quibus priore edicti parte
auxilium Prætor pollicetur, necessaria est in inte-
grum restitutio, vt qui rescissoriam actionem nó
habeant.

CAPVT 46.

Illustratur & explicatur. l. 1. §. ab eo.
ff. Quis, & à quo.

SVMMARIVM.

1 *Legati mulctas dicere possunt.*
2 *Appellare à mulctis non licet. & quando id concessum sit.*

A Legato non Proconsul appellatur, sed Im-
perator. l. 1. §. ab eo. quis, & à quo. Cùm
enim vice proconsulis cognoscat Legatus, si ab eo
proconsul appelletur, ipse à se proconsul appel-
lari videatur. Neque obstat l. sequens. eodem tit.
in qua scribit Iureconsultus, si Legatus mulctã di-
cat, de eius iniquitate proconsulem cogniturum,
& quod æquum videbitur staturum. Quem locũ
non de mulctis, quæ delictis irrogantur, intelligi
oportet. Soli namq; proconsules & præsides pro-
uinciarum huiusmodi mulctas dicere possunt, vt-
pote qui soli de criminibus cognoscant. l. solent.
de offic. proconsul. Quare legati, qui huiusmodi
non habent iurisdictionem, † talium mulctarum 1
dicendarum ius non habent. Sanè mulctas dice-
re possunt Legati non obtemperantibus suę iuris-
dictioni, aut ijs, qui citati neque respondent, neq;
excusantur: vt scribit Gellius lib. 10. cap. 6. Cùm
enim

enim cui mandata iurisdictio est, modicam coer-
cendi habeat potestatem, sine qua vana, & illuso-
ria omnis est iurisdictio, l. vlti. de offic. eius, cui
est mandata iurisdict. mulctis non obtemperan-
tes coercere Legatus posit. Et ab ijs mulctis ap-
pellatio non est, cùm à sententijs duntaxat ap-
pelletur, & ijs non interlocutorijs. l. vlt. Quorũ
app. non recip. l. apertisimi. C. de iud. nisi in ca-
2 sibus. Ab ijs igitur † mulctis non appellatur, sed
ipse præses sine vlla appellatione de earum ini-
quitate cognoscit, & eas, si ita videatur, minuit,
aut prorsus tollit. In alijs autem mulctis, quæ cri-
minibus irrogantur, appellare licet. l. in mulctis.
C. de app. & l. si qua. ff. de verbor. signi.

CAPVT 47.

Illustratur rubric. ff. de in ius vocando.

SVMMARIVM.

1 *In ius vocare quid.*
2 *Eximere & eripere quid.*
3 *Citare quid.*

IN † ius vocari quid sit, vulgò ignorari video.
1 Est igitur in ius vocare, nõ adiournare, vt Gal-
li loquuntur, sed in ius ad magistratum manu du-
cere. Terentius: In ius ambula. Plautus: In ius ra-
piam te. Hinc fit vt Pontifex dum sacra facit, is,
qui propter loci religionem inde se mouere non
potest, is, qui in causa publica equo publico trans-
uehitur, qui vxorem ducit, quę nubit, iudex dum
cognoscit, qui apud prætorem causam agit, qui fa
miliare funus ducit, qui iusta mortuo facit, qui fu
nus sequitur, in ius vocari non posit. Quod nisi
duceretur manu in ius vocatus, non proponeret
Prætor titulum, NE QVIS EVM, QVI in ius voca-
tus est, vi eximat. & titulum, in ius vocati vt eant.
Iureconsultus in l. sed eximendi. Ne quis eum,
qui in ius. Sed † eximendi verbum generale est, 2
vt Pomponius ait. Eripere enim, est de manibus
auferre per raptum: eximere, quoquo modo au-
ferre: vt puta, si quis non rapuerit quem, sed mo-
ram fecerit quò minùs in ius veniret, vt actionis
dies exiret, vel res tempore amitteretur, videtur
exemisse, quamuis corpus non exemerit. Sed & si
eo loci detinuerit, & non abduxerit, ijs verbis te-
netur. Quo ex loco manistè liquet in ius vocare,
esse, trahere ad magistratum. Caius in l. si verò.
qui satis. cog. Qui pro rei qualitate euidentissi-
mè locupletem, vel si dubitetur, approbatum fi-
deiussorem iudicio sistendi causa non acceperit,
iniuriarum actio aduersus eum esse potest: quia
sanè nõ sine qualibet iniuria est, duci in ius eum,
qui satis idoneum fideiussorẽ dat. Valerius Max.
lib. 2. de institutis antiquis scribit, mulieris in ius
vocatę corpus tangere licitum non fuisse. † Cita- 3
re autẽ (quo hodie verbo abutimur) est voce præ-
conis vocari coram magistratu. Ita accipitur in l.
diuus. de in integr. rest. l. & post. de iudic.

D. ANTONII GOVEANI
IVRECONSVLTI, LECTIONVM VARIARVM IVRIS CIVILIS
LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

Cur legitima id nominis habeat. & expli-
cata l. quæ nuper. C. de inoff. test.

SVMMARIVM.

1 *Legitima filium à querela inofficiosi testamenti excludit.*
2 *Legitimæ hæreditates quæ.*
3 *Legitima aliquando appellatur Falcidia.*

Væri vulgò solet, quam-
1 obrem portio ea, quæ † fi
liũ à querela inofficiosi
testamenti summouet, le
gitima appelletur, cùm,
quæ ab intestato contin-
git portio, dignior eo no
mine videatur. Legiti-
2 mas † namq; hæreditates
dici constat, quæ ab inte-
stato deferũtur. Ego puto eò dici legitimam eam
portionem, quæ querelam excludit, quia sit Falci-
dia, hoc est, quarta portionis ab intestato contin-
gentis. Qua filium institutum contentũ esse opor
teret, dodrante legatis absumpto: vt ecce, filio de-
betur ab intestato triens: Ex ea parte institutus, si
Falcidiæ locus sit, vnciam vnam retinet beneficio
legis Falcidiæ, eaq; contentus esse cogitur, neq; ha
bet quod queri posit. Filius itaq; exhæredat⁹, cui
suorum bonorũ pater vnciam reliquit, quamob-
rem iudicium patris inquietabit? Ex eo autẽ legi-
timam appellari conijci potest ex l. quę nuper. C.
de inoffic. in qua portio ista & † legitima, & Falci 3
dia appellatur. Item ex eo, quod aucto portionis
huius modo, auct⁹ quoq; Falcidię modus sit. Ho-
die namq; vt legitima, triens, vel semis est, pro nu
mero filiorum, ita & Falcidiã trientem vel semis-
sem esse testatur diuus Hieronimus, & Imp. in No
uel. de hæred. & Falcid. in princ. secũdæ part. Scri
bit enim τὸ τρίτον, ἢ τὸ ἥμισυ Falcidiam esse. Neq;
est, ꝙ quisquam dicat, Gręcos veteres codices ha-
bere τὸ τέταρτον: necesse enim est, vtramq; quartã
ad eundem modũ auctam esse. Nam si quadrante
suæ portionis filius institutus contentus esse cogi-
tur, cur nõ & quadrans filiũ exhęredatum à que-
rela summouebit?

CAPVT 2.

Emendata l. cogi. §. sed etsi quis. ad Treb.

IN L. cogi. §. sed & si quis. ad Trebellianum,
superest particula DVNTAXAT, quam Floren-
tinorum Pandectæ non habent: sed idem Codex
habet DIMIDIAM: quæ dictio imperiti interpretis
est. Vera lectio est, Sed & si quis non hęreditatis
suæ

TINERI TESTAMENTO, ET HOC RVPTVM FACERE VIVO PATRE NATI? Quæ verba desiderari sententia facilè indicat. Deciditur namque in ea lege, testatorem, qui nascituros post mortem suam intra decem menses, instituit, eos videri instituere, & qui eo viuo, nascentur. Qui enim tēpus post mortem præfiniuit, intra quod qui nascerentur, hæredes essent, vtrosque videri instituere, & qui viuo se, & qui mortuo nascentur, modò intra decimū mensem nascantur. In. l. autem, commodissimè. ff. eod. nullum præfinitur à testatore tempus. vnde fit, vt casus mortis ad vitæ casum non porrigatur, neque contrà, vt oec io. l. si pater. de vulg. & pupil. substit.

CAPVT. 8.

Explicatur. l. an vsusfructus. ff. de vsufructu.

SVMMARIVM

1 *Ciuitates quando mori dicebantur.*

2 *Municipia etiam capite minuuntur.*

3 *Mors citius quam capitis minutio contingit.*

Caius in. l. an vsusfructus. de vsufructu. scribit, dubitatum dandáne municipibus actio esset vsusfructus nomine. Periculum enim videbatur, ne perpetuus fieret, cùm neque capitis di-
1 minutione esset interiturus. De † morte ciuitatū loquitur Iureconsultus in. l. si vsusfructus. quib. mod. vsusfr. amitt. Quibus enim ciuitatibus aratrum inducebatur, vt Carthagini inductum est, ciuitates esse desinebant, eaque mors quædam videtur ciuitatum. De capitis diminutione municipiorum nihil in iure legi. Cicero in oratio. pro
2 Cecin. † municipium tum capite minui significat, cū ei Ciuitas adimitur. Verba Ciceronis hæc sunt, At eñ Sylla legē tulit, vt nihil de illo tēpore, nihil de calamitate Reipub. querar, hoc tibi respondeo, adscripsisse eundem Syllam in eandē legē, Si qd ius non esset rogari, eius ea lege nihil rogatum. Et post pauca, Primùm illud concedis, non quicquid populus iusserit, ratum esse oportere. Deinde nihil rationis affers, quamobrē si libertas adimi nullo modo potest, Ciuitas possit: nam & eodē modo de re vtraque traditum nobis est. Rursus post pauca, Atque ego hanc adolescentulus causam cū agerem contra hominem disertissimum nostræ ciuitatis Cottam, probaui cùm Aretinæ mulieris libertatem defenderem, & Cotta Decemuiris religionem iniecisset, non posse sacramentum nostrum iustum iudicari, quòd Aretinis adempta Ciuitas esset: & ego vehementiùs contendissem, Ciuitatem adimi non potuisse: Decemuiri prima actione non iudicauerunt, posteà re quęsita & deliberata, sacramentum nostrum iustum iudicauerunt. Hæc Cicero. Vnde illud etiam collegimus,
3 † mortem faciliùs, quàm capitis diminutionem, contingere, cùm municipijs Romana ciuitas adimi non possit.

CAPVT. 9.

Illustrantur. l. cui lana. de leg. 3. & l. vestimentum. de auro & arg. leg.

SVMMARIVM.

1 *Tela pro instrumento textorio accipitur.*

2 *Lino legato quid veniat?*

In. l. si cui lana. de leg. 3. & in. l. vestimentum. de auro & arg. leg. † telam pro ipso instrumento textorio accipi puto. Itaque lanæ appellationē eatenus extendi scribit Iureconsul. quatenus ad telam peruenit. † Lino autem legato, id etiā cótineri, quod in tela est, si detextum non est. Et contextum appellari, quod io tela est noodum pertextum. Itaque Tereotij illud accipi puto, Lana, ac tela victum quæritans. 1 2

CAPVT. 10.

Quis sit in iure seruus publicus.

SVMMARIVM.

1 *Accursius reprehensus*

2 *Serui publici dimidia parte testamenti faciendi ius habuerunt.*

Serui publici meminit Imp. lib. 3. Instit. Titu. de adopt. meminit Iureconsul. in. l. si pupillus. Rem pup. saluā fore. & in. l. non aliter. de adopt. Non aliter enim (ait Iureconsul.) Volūtati eius, qui arrogare pupillū volet (si causam eius ob alia probabit) subscribēdum erit, quàm si cauerit seruo publico se restiturū ea, quæ, &c. Ad quem locū † Accursius ita scribit, hoc est, Tabellioni. Idem tamen subijcit, seruum Tabellionem esse non posse. l. generali. C. de Tabellion. Tum vero nemo nescit quo tempore instituti Tabelliones sint. Quare seruos publicos dici existimo, seruos in publicum emptos, hoc est, vt in publicis ministerijs haberentur. De quibus in. l. 3. §. si seruum. de quæstio o. Liuius Dec. 5. lib. 3. Censores ex templo in atrium Libertatis ascenderunt, & ibi signatis tabellis publicis clausoque tabulario, & dimissis seruis publicis, negarunt se prius quicquam negotij publici gesturos, quàm iudicium populi de se factum esset. Rempublicam seruos habere intelligimus ex. l. sed si. de in ius voc. Qui manumittitur à corpore aliquo, vel collegio, vel Ciuitate, singulos in ius vocabit: nam nō est illorum libertus, sed Reipub, honorem habere debet. Et si aduersus vniuersitatem, vel Remp. experiri velit, veniam edicti petere debet. Ij itaque serui cùm publici sint, cuiuis de populo stipulando acquirere Possunt. in. l. autem. Non aliter, eò oon stipulatur seruus arrogati, quia & ipse arrogatus, & eius omnes res io ius traoseant arrogatoris. Hos † seruos publicos Pop. Rom. dimidia parte testamenti faciendi ius habuisse scribit Vlpianus in Tit. de testam. 1 2

CAPVT. 11.

Intellectus. l. & seruorum. de statu hominum.

SVMMARIVM

1 *Marcus Antoninus commendatur.*

2 *Tribu mouere quid sit.*

Martianus in. l. & seruorum. de statu homi. ita scribit, Ex hoc quæsitū est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde aut ancilla posteà facta, aut expulsa ciuitate pepererit an seruum par. at. Ad quem locum ita Accur. Expulsa per

deportationē, sed tunc & ipsa libera est, vnde dic in metallum. Hæc ille. De quo loco cùm me† Marcus Antonius homo doctissimus & humanissimus consuluisset, ostendi ei Ciceronis locum in Orat. pro Cecin. qui sic habet: Deinde nihil rationis affers, quamobrem si libertas adimi nullo modo possit: ciuitas possit: nam & eodem modo de vtraque re nobis traditum est: & si semel ciuitas adimi potest, retineri libertas non pōt. Quī enim potest iure Quiritum liber esse is, qui in numero Quiritum non est? Liuius lib. j. Decad. 5. Hoc cúm ita seruatum esset, negabat Claudius suffragij lationem iniussu populi Censorem cuiquā
2 homini, nedum ordini vniuerso adimere posse. Neque enim si † Tribu mouere posset (quod sit nihil aliud, quàm mutare iubere Tribum) ideò omnibus. 5. & 30. Tribubus emouere posse, id est, cinitem libertatemque eripere. De naturali igitur libertate illud Imperatoris intelligendum est in Tit. de cap. dimi. lib. 1. §. minor Instit. libertatem amissa ciuitate posse retineri.

CAPVT 12.

Explicatur. l. tutelas. de cap. diminuti.

SVMMARIVM.

1 *Emancipatione tutela non amittitur.*
2 *Noua ll. quæ dicantur.*

Paulus in. l. tutelas. de capit. dimi. Tutelas etiā nō amittit capitis diminutio, exceptis ijs, quæ in iure alieno personis positis non deferuntur. Quem locū sic intelligo: In lege proxima superiore, munera publica capitis diminutiōe amitti negat Vlpianus: quare neque tutela amittetur, quæ in muneribus publicis numeratur, excepta (ait Paulus) tutela, quæ ijs personis non defertur, quæ in alieno iure positæ sunt, hoc est, tutelis legitimis ex lege. 12. tabularum: quę cùm proximis agnatis deferantur, ijs, qui in aliena potestate sunt, deferri non possunt. Itaq; si paterfamiliâs se arrogandum det, amittit legitimam tutelam. Arrogatione namque & proximus agnatus, & agnatus es-
1 se definit†. Emancipatione amitti tutela nō pōt, cùm non nisi paterfamiliâs deferatur. Tutores igitur, qui ex nouis legibus Attilia, Titia, Iulia dātur, vel ex S. C. in locum furiosi. l. compluria. vel à consulibus ex inquisitione, de quibus in. §. sed ex ijs. Inst. de Attiliano tut. etiam arrogati tutores manent, vt & ij, qui ex testamento dātur. Ex lege autem 12. Tab. tutelæ eadem ratione capitis diminutione amittuntur, qua & hæreditates, quæ ijsdem legibus deferuntur agnatis. Ex nouis autem legibus hæreditates non impediuntur. l. 1. §.
2 capitis. ad Tertul. † Nouæ autem leges, quæ dicantur, intelligimus ex. d. §. capitis. &. l. 3. de petit. hęred. ex. l. vlt. de reg. Caton. ex. l. singulari. de cōd. ex lege. iuncta. l. si postulauerit &. l. seq. de adult. In legibus autem nouis etiam S. C. numerantur. d. §. capitis. Et quibus ex S. C. hæreditas defertur, eisdem bonorum possessionem VNDE LEGITIMI Prætor pollicetur. l. 2. & 3. vnde legit.

CAPVT, 13.

Illustratur & explicatur. l. etsi sine. §. sed ꝙ Papinianus, de minorib.

SVMMARIVM

1 *Substitutio vulgaris expirat adita hæreditate.*
2 *Interpretes reprehenduntur.*
3 *Pomponij & Papiniani laudes.*
4 *Accursius reprehensus.*

In. l. & si sine. §. sed ꝙ Papinianus. de minor. quæri solet, restituto minore, qui adierat, ad quem bona redeant, ad substitutúmne, an ad venientes ab intestato. Et ad substitutum constat non redire, cùm adita hæreditate † vulgares expirent 1
substitutiones. l. post aditam. C. de impub. Quæ species est illius legis, de qua respondisse puto Imperatorem. † Interpretes vulgò putant, ad legiti- 2
mos successores bona peruenire: quod mihi falsum videtur. Primò quia testamenti causa potior est successione ab intestato: at substitutos non admitti constat: Quare multò minus venientes ab intestato. Secundo bona ista per aditionem hæredis, testatoris esse desierunt: legitimi autem hæredes ad bona testatoris, non hæredis, admittuntur. Quare dicendum est cum Papiniano in. l. vlt. de successor. edicto. ad bona ista quasi vacantia fiscū inuitari. Idem dicendū est de suo pubere, qui ætatis beneficio post immistionem abstentus est. De impubere autem secus, cui in casum vnum facta substitutio, in vtrumque videtur facta. Itaque eo abstinente ætatis beneficio, substitutis & cohæredibus locus est. l. ex contractu. de re iudic. Illud præterea notandum est, in nostro. §. alterā sententiæ Papiniani partem reprehendi quasi non per omnia veram, alteram verò explicari, & exponi à Pomponio. Ne & calumniæ† Pomponium, & im- 3
peritiæ crassæ & supinæ Papioianū Iurisconsultorum facilè principem arguamus. Itaque secūdam. §. partem affirmatiuè sic lege, ET QVOD AIT, LIBERVM MANERE, TALE EST, QVASI ETIAM HAERES MANEAT: CVM PVPILLVS &c. Quòd cum † Accur- 4
sius censisset, supplenda verba hæc putaui QVOD FALSVM EST. Quod mihi non placet. Scripserat fortasse Pomponius, ETIAMNVM.

CAPVT. 14.

Auersio quid sit. legibus multis lux allata.

SVMMARIVM

1 *Auersione facere est negligenter & non satis considerate facere.*
2 *Auersaria quæ.*
3 *Ciceronis locus corrigitur.*

QVA Eri solet quidnam auersio significet in. l. si qs vina. §. si auersione. de peric. & cō. rei vend. in. l. vlt. Ad legē Rhod. in. l. op. Locati: in. l. 1. §. exercitorē. de exercit. act. in. l. qui officij. de contrah. empt. Ego puto, † quod negligen- 1
ter, neque satis consideratè quis facit, dici auersione facere quasi oculos auertentē ab eo, quod agit. Vnde & † auersaria dicuntur tabulæ menstruæ 2
sine ordine confectæ, quæ statim debeantur

(ita

(ita enim semper legẽdum existimaui apud Ciceronem† pro Roscio Comœ. non aduersaria) Nimirum citò (ait) me indignari de tabulis, non habere se nomen hoc in codicem accepti & expensi relatum confitetur, sed in auersarijs patere contendit. Vsque eóne te diligis, & magnificè circumspicis, vt pecuniam nó ex tuis tabulis, sed auersarijs petas? suum codicem testis loco recitare arrogantiæ est, suarum præscriptionum & liturarum auersaria proferre non amentia est? Quod si eandem vim, diligentiam, autoritatemque habét auersaria, quam tabulæ, quid attinet codicem instituere, conscribere, ordinem conseruare, memoriæ tradere literarum vetustatem? Quid est quod negligẽter scribamus auersaria? Quid est quod diligenter scribamus tabulas? Qua de causa? Quia hæc sunt menstrua, illæ sunt æternæ: hæc delẽtur statim, illæ seruantur sanctè: hæc parui temporis memoriam, illæ perpetuæ existimationis fidem & religionem amplectuntur: hæc sunt disiecta, illæ in ordine confectæ, &c.

CAPVT 15.

Intellectus l. fructus. De vsuris.

SVMMARIVM.

1 *Possessor bonæ fidei industriales & naturales fructus suos facit.*

POmponius in. l. fructus. de vsur. scribit, vxorem & maritum ex rebus donatis eosdemum fructus facere suos, quos ex suis operibus acquisiuerunt, quemadmodũ & reliquos bonę fidei possessores. Paulus autem in. l. bonę fidei. de acquir.
1 rer. dom. † bonę fidei possessorem non solum industriales, verùm & naturales fructus suos facere scribit. Ego puto fructus, qui spõte proueniunt ipsa perceptione, non ita fieri bonę fidei possessoris, vt extantes vindicari non posint, sed ita vt cõsumpti non condicantur. Idem Paulus in l. sequitur. §. lana. de vsuca. Lana ouiũ furtiuarum, si quidem apud furem detonsa est, vsucapi non potest: si verò apud bonæ fidei emptorem, cõtrà: quoniam in fructu est, nec vsucapi debet, sed statim emptoris fit. Idem in agnis dicendum est, si cõsumpti sint. Quod verum est. Aphricanus in. l. qualitum. de acquir. rer. dom. Circa seruorum igitur operam ac ministerium, eandem rationem sequendam: vt siue proprij, siue alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint, nihil per eos hæredibus, qui modò eorum, id non ignorarent, acquiratur. Etenim simul hoc ferè cedere: vt quo casu fructus prædiorum consumptos suos faciat bonæ fidei possessor, eodem per seruum ex opera, & re ipsius ei acquiratur.

CAPVT. 16.

Explicatur l. ex facto, de hæred insti.

SVMMARIVM.

1 *Accursius reprehensus qui dicitur malis codicibus vsus fuisse.*

VLPianus in. l. ex facto. j. de hered. instit. Ex facto etiam agitatum Pomponius & Arrianus referũt: si quis vacua parte relicta, ita institue rit. Si mihi Seius hæres non erit, (quẽ nó institue- rat) Sempronius hæres esto: an hic occupare possit vacantem portionem? Et Pegasus quidem existimat ad eam partem admitti: Aristo contrà putat: quia huic pars esset data, quæ nulla esset. Quã sententiam & Iaolenus probat, & Põponius, & Arrianus. & hoc iure vtimur. Locus hic mirabiliter† Accursiu exercuit. In Pandectis Florentinis ita legitur, An hic occupare possit, &c. quod de Sempronio intelligendum est, non de Seio. Hac sententia, vt Sempronius substitutus ei, qui institutus non erat, ad nullam partem admittatur. Nã Sempronio videtur data pars Seij, Seius autem portionem nullã habebat. Ita (vt aliud ex alio occurrit) in. l. Titia. §. qui inuita. de lega. ij. verbũ PORTIONE, conatur ridiculè Accursius interpretari, cũ in Pandectis Florentinis perfacili sententia legatur PETITIONE. Vnde apparet mendosis Codicib⁹ vsum esse Accursium.

CAPVT. 17.

Ad. l. si tam. ff. de seruit.

POMponius sub Tit. de seruitut. in. l. si tam. Si tam augusti loci (demonstratione facta) via concessa fuerit, vt neq; vehiculum, neq; iumentũ ea ire possit: iter magis, quàm via, aut actus acquisitus videbitur. Sed si iumentum per eam duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur acquisitus. Ex hoc loco inferunt nonnulli, qua vehiculum agi possit, actum non esse, contra. l. j. de seruit. rustic. præd. l. qui sella. l. inter. eod. tit. Mihi aliud iudicium est. Nec enim negat Iureconsultus qua vehiculum agi possit, actũ esse: Sed ad hoc vt actus acquisitus videatur, sufficere locum demonstratum, per quem agi iumentum possit: quãuis vehiculum duci non possit. Actum enim esse acquisitum ex eo intelligi potest, quia neque iter, neque via sit acquisita.

CAPVT. 18.

Ad. l. pater filium. §. pater filios. ff. de leg. 3

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum purum & præsens quod.*
2 *Fideicõmissi dies nisi post mortem hæredũ redit.*

SCæuola in. l. pater filium. in. §. pater filios. de legat. 3. Pater filios hæredes scripserat, & adiecerat: Prædia, quæ ad eos ex bonis meis peruẽtura sũt, nulla ex causa abalienẽt, sed cõseruẽt successioni suæ: deque ea re inuicem sibi caueant. Ex his verbis quæsitum est, an prędia per fideicõmissum relicta videantur. Respondi, nihil de fideicõmisso proponi. Quem locum ita† Accursius interpretatur, vt verba non inducant fideicommissum, mens autem inducat, quæ verbis potior est. 1
At cùm in fideicõmissis voluntatis duntaxat quæstio sit, eaque nutu relinqui possint, malè Scęuola respondisset, de fideicommisso nihil proponi. Ego puto de fideicõmisso nihil hoc casu proponi: quia fidem hæredum non videtur testator secutus, quos inuicem sibi cauere iubet de prædijs successioni conseruandis. At† fideicommissa so 2
li fidei innituntur, vnde etiam nomen habent. At que ita non contradicit. l. fideicommissa. §. hæc

verba.eod.tit.l.hoc modo.&.l.eo modo.de leg. j.l.vnum ex familia.§.vlt.de leg.2.

CAPVT. 19.

Sententia.l.vnum ex familia de leg.2.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum purum & præsens quod.*
2 *Fideicommissi dies nisi post mortem hæredis cedit,*
3 *Familiæ appellatione quid veniat.*

PAPin.In.l.vnũ ex familia.de legat.2.sed & si fundum hæres vni ex familia reliquerit,eiusque fideicommiserit,vt extero eum restituat:quęsitum est,an hoc fideicommissum ab extraneo peti possit? Dixi,ita demum peti posse, si præterea tantum eidem relictum esset, quod fundi pretium efficeret.Et si quidem ille prior testator ita fideicommissum reliquisset,Rogo,fundum cui voles,aut quibus voles ex familia,relinquas,rem in expedito fore.Quod si talia verba fuissent:Peto, ne fundus de familia exeat,hæredis heredem propter sequens fideicommissum, quod in exterum collatum est, oneratum intelligi: petituris deinceps cæteris ex primo testamento fideicommissum: post mortem videlicet eius, qui primò electus est. Et ideo si electo vno fideicommissum in exterum non conferatur,non aliâs ei, qui electus est, fideicommissum prestandum erit, quàm interpositis cautionibus, fundum, cùm morietur, si non in familia cum effectu relinqueretur, restitui.Locus hic sanè obscurus est: eiusq;

1 sententia altiùs repetenda paulò est.† Purum,prę sensque fideicommissum est, quod ita relinquitur,Vni ex familia restitui volo,vel ita, Cui voles ex familia: vel ita,Cùm voles,aut,Quibus voles: vel ita, Familiæ restitui volo.Primis duobus modis electio est hæredis: sed ita,vt mutare nõ possit voluntatẽ,cũ electus statim petere posśit. arg. l.huiusmodi.§.Stichum.de leg.j.&.l.apud Aufidium.de opt. leg. Quibus in locis deciditur, hæredẽ dare iussum Stichũ,aut Pãphilũ, vtrũ ipse volet, postea quàm elegit, electionem consumpsisse.Puto,quia electus peti statim potest.Ita aut -electio est hæredis,vt eligere plures non possit: & si in eligendo moram faciat, omnes de familia petere possunt, quod vni relictum est.l.vnum.§.rogo. Quod si tertio modo relinquatur fideicommissum ita,Cui voles,vel.Quibus voles: electio est hæredis, pluresque eligere potest, etiam ex vlteriore gradu. l. vnum.§. si de Falcidia.Quod si in eligendo cesset hæres,omnes de familia ad petitionem fideicommissi admittuntur.l.cùm quidam.suprà eod.Quarto modo si relinquatur,non habet hæres electionem, sed gradatim admittuntur, qui de familia testatoris erant,quo tempore is mortuus est.l.cùm ita.§.in fideicommisso.suprà eo.Post mortem autem restituere rogari hæres ijs modis potest: Vni cũ morieris,Cui voles,aut qbus voles, Veto alienari,& de familia exire, Familię restitui volo.Quę omnia fideicommissa & tempus, & conditionem habẽt: l.hæres meus.de condit.& demonstratio. Vnde

2 sit vt vsq; ad mortem mutari posśit electio, cùm† fideicommissi dies nisi post mortem hæredis non cedat.d.l.vnum.in princ.quoquo ex primis quatuor modis rogetur hæres post mortem restituere. Nam & ita rogari intelligitur,Veto alienari: & electio in eius arbitrium confertur, non secus ac si ita rogatus esset, Cui voles, aut quibus voles de familia restituito.Et si eligere cesset omnes de familia gradatim ad petitionem fideicommissi admitttuntur.l.peto.§.à patre.infrà eod.l.cùm pater.ad leg.Falcid.l.filius familiâs.§.cùm pater. de lega.j.Sanè elctus ab hęrede,qui elegit, grauari non potest vt fundum extero restituat, puto neque omnino grauari posse ab eo,à quo nihil accepit.Quod si tantundem ei reliquerit,quod fundi pretium efficiat,valebit fideicommissum,agnoscente eo,qui electus est, voluntatem eligentis. Quid ergo si minus ei reliquerit hęres?Et idem dicendum puto:tanti enim videtur electus fundum æstimasse.l. Imperator.§.si centum.infrà eod. Neque hoc casu oneratus hæredis hæres intelligitur,si fideicommissum hoc modo relictum sit, Cui voles aut quibus voles de familia restituito. Nam electo semel vno de familia,satisfactum voluntati testatoris,quamuis electus rogatus sit extraneo restituere. Accepto, vti iam diximus, fundi pretio,neque ij,qui de familia sunt,admitti amplius possunt ad hoc fideicommissum, quasi destituti conditione. Verum namque est, vnum de familia electum. Sed si ita relictum in fideicommissum, Veto de familia alienari: fundo quandoq; alienato, qui de familia sunt petẽt: propter quam causam ei, qui primus eligitur,non aliter fideicommissum præstabitur,quàm si is caueat,se fundum in familia cum effectu relictu rũ. Quã cautionẽ hæres hæredis exigere nõ potest ab eo,quẽ hęres electũ rogauit de fundo extero restituendo. Factũ enim testatoris nõ pôt impugnare, aut impedire hæres. Itaque & fideicommissum præstabit hæres hæredis non exacta cautione: & alienato quandoque fundo, cęteri,qui de familia sunt,fideicommissum petent ab hæredis hærede:petent autem post mortem electi. Itaque hoc casu hęres hęredis onerat⁹ intelligitur. Et hęc sen

tentia est.§.huius.† Familiæ porrò appellatione q 3
olim significarẽtur,scribit Iurecons.in.l.pronuntiatio. de verbo.signi.d.l.cùm ita.de leg.2. Qui hodie significentur,scribit Imp.in.l.vlt.C.de lega. Inter gentem autem & familiam interesse puto. Nam gentiles à Marco Tullio definiuntur, qui eodem nomine sunt, quorum maiorum nemo seruitutem seruiuit. De familia autem nostra sunt,qui eodem nomine sunt. Et Liuius gentem nobilitati tantùm tribuit.

CAPVT. 20.

Intellectus.l.sequens 61.de leg.2,

SVMMARIVM.

1 *Hæredi nihil potest legari nec, mortis causa donari.*
2 *Donationes inter virum & vxorem sunt prohibitæ.*
3 *Falcidia in donationibus locus est,*

Paulus

PAulus in. l. sequens 68 de leg. 2. Sequens quæstio est, an etiam quæ viuus per donationem in vxorem contulit, in fideicommissi petitionem veniant. Respondi, ea extra bonorum causam defuncti computari debere, & propterea fideicommisso non contineri: quia ea habitura esset, etiam alio hærede existente. Planè nominatim maritus vxoris fidei cõmittere potest, vt ea restituat. Lex hæc pendet ex fine præcedentis legis. Martius ita scripserat: Non dubitare se quæcunque vxor eius hæres instituta cepisset, liberis suis redditurã. Prima quæstio est, num verba hæc pro fideicommisso accipienda sint. Secunda & sequens quæstio, num quæ maritus viuus vxori donauit in fideicõmissi petitionẽ veniant. Paul⁹ respõdit fideicõmisso non contineri: erat enim rogata de ijs restituẽdis, quæ quasi hæres cepisset: At res sibi donatas, etiam alio hęrede instituto mulier habitura esset: sanè nominatim posse vxoris fidei committi, vt eas restituat, cùm & reuocare in totum maritus eas donationes posssit. Hæc lex ad donationes cau-
1 sa mortis non pertinet. Vt enim † hæredi legari non potest, ita neque causa mortis donari: cum legati quædam species sit mortis causa donatio. Itẽ de donationibus inter viuos, quæ inter coniuges promissæ sunt, in hac lege non quæritur: cùm ea confirmatione non egeant. Itaque si martius vxori leget, quę ei viuus donauit, legatum ad eas donationes non pertinet. l. si quando. de leg. 3. Inter viuos autẽ coiugi donare permittitur diuortij causa, serui manumittendi gratia. Hoc amplius principalibus constitutionibus concessum est mulieri in hoc donare viro suo, vt is ab Imperatore lato clauo, vel equo publico, similiue honore decoretur. vti scribit Vlpianus in Tit. de don. in-
2 ter vir. & vxor. Superest igitur vt de † donationibus ijs quæratur, quæ permissæ non sunt inter virum & vxorem. Rerum namque ita donatarum neque dominium à marito abit, cùm legari à marito possint. l. si cum. de dona. int. vir. & vxo. Ideoque in bonis mariti esse videbantur, & per consequens in fideicommissi restitutionẽ venire. Verùm cùm alio hęrede existente res sibi donatas mulier sit habitura, non quasi hæres eas capit, quamuis hæres sit instituta: sed capit ex causa donationis, q̃ morte cõfirmatur. l. cũ hic status. de don. int. vir. & vxor. ita tamen vt non retrahatur: donationes namque causa mortis inter coniuges retrò trahuntur, & ad id tempus, quo factæ sunt, reducuntur. l. si inter. de don. causa mor. Hę verò illicitæ donatiões inter viuos factæ, ita mor te confirmantur, vt tum valere incipiant. Hoc sa-
3 nè vtrisque ijs † donationibus commune est, vt de vtrisque Falcidia detrahatur. d. l. cùm hic status.

CAPVT 21.

Intellectus. l. cum pater 77. de legat. 2.

SVMMARIVM.

1 *Intell. fideicommissariam. §. vlti. ad Trebellia.*
2 *Azo reprehenditur.*

PApinianus sub Tit. de leg. 2. l. 77. Cùm pater filios, eorumque matrem hæres instituisset, ita scripsit, Peto à te filia, vt acceptis ex hæreditate mea in portionem tuam centum aureis, & prędio Tusculano, partem hæreditatis matris tuæ restituas. Respondi, prędium quidem hęreditariũ iudicio diuisionis de communi filiam habituram: pecuniam autem de parte sua retenturam. Quæro, num totum prædium habitura filia sit, & eam prędij partem, quam à se capit, restitutura per. l in fideicommissariam. §. vlti. ad Treb. Et magis puto, totum prædium habituram, propter illa verba, IN PORTIONEM TVAM, quibus testator filiæ videtur suam portionẽ assignare. Nam † in d. §. vlt. 1
in l. fideicõmissariam. illud duntaxat deciditur, rogatum portionem hęreditatis restituere, eam ex legato partem restituere, quam à se capit. Hic autem loquitur Iureconsultus de eo, quod in portionem suam hęredem testator habere vult. Neq; mihi † Azonis sentẽtia placere potest, tum restitui 2
portionem fundi hęreditariam, cum in quartam imputatur: imputari autem, cum quartam hęres detrahere vult. Generaliter namque definit Vlpianus, ex prælegato eam partem restitui, quę ab hęrede rogato portionẽ hereditatis restituere iure hęreditario accipitur. Tum verò aliud restitui est, aliud in quartam imputari. Quęro, quid si hęres repudiato iudicio testatoris, iure suo vti malit, hoc est, quartam detrahere? Et hoc casu portionem prædij hęreditariam in quartam sibi imputat, & si quid pręterea in fundo ab alijs soluitur, reddere compellitur. l. filium quem habentem. C. famil. ercisc. Quod si plus est in fundo, quàm in portione hęreditaria: in superfluo, petente eo fideicommissum, qui rogatus est restituere, Falcidia interuenit, & concurrentes compensantur quantitates. Petente autem cohęrede portionem hęreditatis ex fideicommisso, nõ interuenire Falcidiam, cúm tãti portionem hereditatis ęstimasse videatur. Duplex namque fideicommissum est, cúm accepta aliqua re ex hęreditate, rogatur vnus ex hęredibus alteri portionem restituere. l. fideicommissa. §. cúm esset. de leg. iij. Et hęc sententia est l. deducta. §. numis. ad Treb. Porrò illud omittendum non est, si quis rogetur portionem hęreditatis restituere, pręlegata non venire: si autem portionem simpliciter, venire. l. Marcellus. §. qui dam. ad Treb. Nec illud item, cûm accepta pecunia restitui hęreditas rogatur, neque persona dantis designatur, retentam intelligi. l. acceptis. ad legem Falc. Vtramq; autem & acceptam, & retentam in Falcidiam imputari, & quidem totam. d. l. §. numis. & l. in quartam. ad legem Falcid.

CAPVT. 22

Ad. l. si is qui ducenta. ff. de reb. dub.

IUlian⁹ in. l. si is, qui ducẽta. de reb. dub. Vtrũ ita concipias stipulationem, si illud aut illud factum non erit: An hoc modo, Si quid eorum factum non erit (quæ vt fierent, comprehẽsa sunt) hoc interest: quòd quamuis altero facto, verum sit hoc aut illud verè factum esse: non ideò tamen minus verum erit, hoc aut illud factũ

rium appellabant, numum & ipsum argenteum diurnum operæ mercedé. Mille & sexcenti sestertij auctore Cicerone Orat. 6. in Verrem, faciebant denarios quadringétos. Qua ratione mille sestertij, Denarij erant ducenti quinquaginta, qui sestertium magnú faciebant, hoc est, aureos decé. Centum namq; aurei, decem sestertia æstimari constat. Sic mille nostri Quinarij (quos veterú sestertios fuisse existimo) vicenarios nostros (quos denarios vocabant veteres) 250. faciunt. Ducenti porrò & quinquaginta nostri vicenarij, aureos nostros 62. & Semissem, quod magnú sestertiú fuisse puto, nostrosq; aureos veteribus quadrante minores esse. Quo pondere Constantini aureos plures vidimus. Aurea numismata, quæ pro Margaritis habebátur, vti scribit Iureconf. l. numismata. de vsufr. ponderis maioris vidi, aureorú videlicet nostrorú duorum & semisis. Quomodo aút sestertium aureo æstimetur à Iustiniano in tit. de lib. succ. Budæus scribit, & post eum alij. Multa ex vetere populi Romani consuetudine retinuit nostra Lusitanea.

πηχέω ἀλλ' ἀγαθὸ κὐροτρόφος.

CAPVT 25.

Quid abstinere, quid repudiare, apud. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Abstinere ad suos & extraneos refertur.*

2 *Repudiare ad extraneos hæredes.*

3 *Repudiare & suspectam dicere hereditatem diuersa sunt.*

1 ABSTINERE dicuntur non sui solùm, verùm & extranei, qui hæredes extiterút. l. etsi fine. §. sed quod Papinianus. de minor. l. etsi ex modica. de bon. libert. l. 1. §. si quis. ad S. C. Tertul. l. si metus. de acqu. hæred. † Repudiare verò 2 proprium est extraneorum hæredum. l. pro hærede. §. Papinianus. de acquir. hæred. Nam cùm (ait Vlpianus) se filius abstinet, idé debebit consequi iure Prætorio, quod emancipatus consequitur. qui hereditatem repudiauit. suspectam hereditaté qui dicit, videatúrne repudiare, dubito. Iureconsultus in. l. nam quod. ad Trebel. Sed & qui repudiauit hæreditatem, cogetur adire & restituere ipsam hæreditatem, si iustæ causæ allegétur. Vnde intelligi 3 potest aliud † repudiare esse, aliud suspectá dicere hereditatem. Ego puto repudiationem actum esse contrarium aditioni: & quemadmodú qui adibat, verba quædam proferebat, de quo scripsimus lib. priore, & ad. l. 2. de vulg. ita & qui repudiabat. Iureconf. in. l. seruus dotalis. solu. matr. Consulendum est, mulierem coram testibus interrogari, vtrum velit omittere, an acquirere hæreditatem do tali seruo delatá. Et si repudiare se dixerit, facilè mariti iussu repudiabit seruus dotalis hæreditaté. Qui iussus necessarius non esset, si actum nullum repudiatio contineret.

CAPVT 26.

Explicatæ. l. legitima conuentio. l. si tibi. §. 2. l. si vnus. §. pactus. ff. de pact.

SVMMARIVM.

1 *Conuentiones quadam & tollunt & producunt ipso iure actiones, & quæ sint illæ?*

2 *Pactum, iustum, & legitima conuentio differunt*

QVAERI solet in. l. legitima conuentio. & in. l. si tibi §. 2. & in. l. si vnus. §. pact⁹. de pact. Quænã conuentiones sint, quibus ipso iure actiones & tollantur, & producantur. Ego puto † conuentiones, quæ legú autoritate nituntur, & parere, & tollere ipso iure actiones, tãta legis vis est ad 1 actionem & pariendam, & tollendã. Exempli causa, de furto pacisci lex 12. Tab. permittit. l. iuris gētium. §. si paciscar. de pact. de iniuria item pacisci lex permittit, teste Gellio. Ijs pactionibus legitimis tolluntur ipso iure actiones, & producuntur. Aliud † sanè iustum pactú est, aliud legitima con- 2 uétio. Iustum pactum in. l. Stichum. §. naturalis. de solut. est pactum iuris Prætorij, hoc est, pactum, quod Prætor seruat, actuetur. Nec enim omnia promiscuè pacta seruat Prætor, sed ea duntaxat, quæ neq; contra leges, neq; contra Senatusconsulta, Principú constitutiones, edicta Prætorú, bonos mores facta sunt. d. l. iuris gentiú. §. Prætor ait. Ex huiusmodi iustis pactis natas naturales obligationes, iustis quoq; pactis ipso iure, planeq; tolli scribit Iureconsul. in. d. §. naturalis. De naturalibus obligationib⁹ scripsimus ad. l. 1. §. id quod natura. ad legé Falcid. neq; obstat. l. si vnus. §. pact. de pact. Nam ex pacto de non petendo nulla nasci tur obligatio: nihil enim tam contrariú obligationi est, quàm liberatio, quam parit pactum de non petendo.

CAPVT 27.

Intellectus. l. naturalis. §. at cum do. de præscript.

SVMMARIVM.

1 *Actio in factum pratoria tum datur cum de dolo actio non competit.*

2 *Improbata Iureconsultorum sententia, aliquando in ll. relinquuntur. eiusq; exempla aliquot.*

IN. l. naturalis. §. at cum do. de præscript. verb. semper existimaui verbum CIVILEM positum in extremo paragrapho, esse interpretis, & quidem parú acuti. Nec enim dari actio de dolo potest ex eo contractu, ex quo ciuilis incerta, siue in factum competere potest. Itaq; actionem in factú Prætoriam dandam existimauit Iulianus, si euictus esset Stichus, quem ignorans alienum in id tibi tradidi, vt tu Pamphilum manumitteres. l. iuris gentium. de pact. Hæc autém in † factum actio prætoria, tum 1 datur, cùm etiam de dolo actio nó competit: quę cùm in edicto præposita à Prætore sit, actioni in factum, quæ præposita non est, meritò antefertur: neq; noua remedia necessaria sunt, vbi sufficiunt vulgaria & ordinaria. Neq; est quod quisquam dicat, actionem de dolo in eum dari, qui dolo Stichum dedit, quia contractus nullus sit, cui dolus causam dederit. l. & eleganter. de dolo. Id enim in contractibus bonæ fidei verè dicitur: at contractus hic innominatus, Do vt facias, stricti iuris est. Postremò, vti iam dixi, nego dari actionem de dolo, si alia vlla actione succurri possit. Dicat aliquis quid ergo † improbata Iuliani senté tia in. d. l. iu- 2 ris gentium. in. §. hoc ponitur? Sed id quidem non vno loco fecisse Tribonianum animaduerti: nam in. l. debitor. de leg. 2. Pauli relicta sententia est ab Imperatore improbata in. §. ex contrario. de

leg.lib. 2. Instit. & in. l. si pater filio. de vulgar. Labeonis & Vlpiani sententia relicta est ab Imp. improbata in. l. vlt. C. de impub. & in. l. si non fortè de cond. indeb. sententia relicta est, ab Imp. improbata in. l. vl. C. eo. & in. l. 1. de remiss. Iuliani sententia reprobata in. l. 1. si vsusfruct. petatur.

CAPVT 28.

SVMMARIVM.

1 *Contractus nominati actiones certas pariunt.*

2 *Contractus, facio vt des, nullam habet affinitatem cũ nominatis contractibus.*

IN eadem. l. naturalis. §. 2. Quod si faciam vt des & posteaquã feci, cessas dare, nulla datur actio ciuilis, & ideo de dolo dabitur. Hic, inquam, paragraphus multorum ingenia exercuit. De, quo prętermissis aliorum sententijs, dicam ipse breuiter
1 quod sentio. † Contractus, qni à lege nominati sunt, actiones certas & vulgares pariunt: neq; mirum, cùm lex mater sit actionis. Id quod ex eo apertè intelligitur, quòd nuda pactio, si legitima sit parit, tollitq; ipso iure actionem, de quo superiùs scripsimus. Qui autem à lege contractus nominati non sunt, nisi similes eorum sint, qui à lege nominantur, actiones non pariunt ciuiles: quod si similes sint, eorumq; naturam redoleant, pariunt. Vt ecce, Do vt des: contractus hic à lege nomen non habet, neq; enim permutationis lex meminit. l. 1. de rer. permut. Verùm quia emptioni similis est, in qua item datur, vt detur, ciuilem actionem producit. Do vt facias, locationi similis cõtractus est. Facio vt facias, mandato. Quod nobis apertè declarat Iureconsultus in. §. sed si facio. 3. d. l. naturalis. Sed tutius (inquit) erit & in insulis fabricandis, & in debitoribus exigendis, pręscriptis verbis dari actionem: quæ actio similis erit mandati actioni, quemadmodum in superioribus casibus emptioni & locationi. Vlpianus in. l. 1. §. si quis seruum. depositi. Si quis (inquit) seruum custodiendum coniecerit fortè in pistrinum, siquidem merces interuenerit custodiæ: puto esse actionem aduersus pistrinarium ex conducto. Si verò mercedem accipiebam ego pro hoc seruo, quem in pistrinum recipiebat, ex locato me agere posse. Quod si operæ eius serui cum custodia pensabãtur, quasi genus locati & conducti interuenit: Sed quia pecunia, non dabatur, præscriptis verbis datur actio.
2 Contractus † autẽ facio vt des, nulla similitudine nominatos contractus contingit: neq; enim nominatum vllum negotium sic contrahitur & initur. Cùm igitur neq; certa ciuilis actio, neq; incerta ex hoc negotio detur, neq; condici facta possint, ad actionem de dolo necessario erit recurrendum. Quod si dolus null' arguatur, necessaria erit actio in factum prætoria, de qua super. cap. scripsimus.

CAPVT 29.

Intellectus l. Catoniana. ff. de reg. Catonia.

PApinianvs in. l. Catoniana. de reg. Caton. Catoniana (inquit) regula non pertinet ad hęreditates, nec ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam hęreditatẽ cedit. Quę ri scio, quænam ea hæreditas sit, cuius dies à morte testatoris non cedat. Alij fideicõmissariam eam hæreditatem esse volunt pupillarem, quæ aditionem ex principali testamẽto desiderat. l. moribus. §. adeò. de vulg. Ego existimo intelligere Papinianum de hæreditate relicta seruo legato, cuius dies nisi adita hæreditate, cedere non potest. l. vnica. §. libertates. de caduc. tol. C. & l. vlt. de vulg. Nã si seruus, quem non legasti, ex parte hæres sit institutus, quia à se capit libertatem non expectato cohærede, hæreditatem adit. l. ex parte. de acquir. hæred. Idem dicendum, si seruo legato des legatũ: nam & huius legati dies ab adita hæreditate cedit. d. §. libertates. Idem dicendum, si seruo cum libertate des legatũ. l. hæredes. §. vlt. iuncta. l. sequenti. quand. di. leg. ced.

CAPVT 30.

Explicata. l. 1. De const. prin. &. §. quod & principi. Inst. De Iur. nat. gentium & ciuili.

LEgis Regiæ, qua Pop. Roma. ius omne suum Principi & in principem transtulit, multa in iure mentio fit. Quid sibi verba illa velint, EI, ET IN EVM, quæri adhuc & dubitari scio. Ego semper horum verborũ vim illam esse existimaui, vt Pop. non solum potestatem suam Principi tribuerit, verum & ea se spoliarit. Potuit enim Pop. ita Principis autoritatem constituere, vt summum ius ipse retineret. Nam & Papyrius Cursor dictator prouocationi ad Populum cessit: & dictatoris ius à Populo imminutũ legimus exæquato Magistrato equitum dictatori: semperq; supra Magistratus Populus Romanus fuit.

CAPVT 31.

Intellectus. l. quod principi. 56. De leg. 2.

SVMMARIVM.

1 *Accursius reprehensus.*

CAtvs sub tit. de lega. 2. Quod principi relictũ est, qui ante quàm dies legati cedat, ab hominibus ereptus est, &c. Eodem propemodũ loquendi genere vtitur Papinianus in. l. proxima sequ. Si Augustæ (inquit) legaueris, & ea inter homines esse desierit, &c. Accursus † ad locum superiorem 1
notat, legi aliàs, AB OMNIBVS. Ad posteriorem verò, pro DESIERIT, legi aliàs DEFICIT. Ego quasi de Dijs locutos Iureconsultos de Principe & Augusta puto: neq; ausos quasi de hominibus loqui. Etsanè mortui inter Cœlestes referebantur, ara, sacra, flamines, omnes deniq; diuini honores decernebantur. Liuius lib. 1. Dec. 1. de Romulo scribens, Nec postea Romulus in terris visus est. M. Tullius lib. 1. de Legi. de eodem Romulo eadem religione dixit, Romulum ab hominibus ereptum.

CAPVT 32.

Explicatur. l. cum filio. de leg. 1.

SVMMARIVM.

1 *Quisq; potest suum heredem non aliter atq; seipsum obligare.*

2 *Pater cui per filium mea quæritur hereditas heres meus non est.*

3 Here-

3 *Hæredes omnes vel sunt scripti vel legitimi.*
4 *Falcidia ab hærede saltem retinetur.*

LEX. cùm filio de leg. 1. in paucis obscura est, atq; difficilis, cùm filiofamilias, vel seruo alieno legatũ, vel hæreditas datur, patris quoq; & domini fidei committi potest. l. si alienus. eod. tit. legatum relinqui nõ potest, teste Vlpiano in Instit. tit. de fideicom. Cùm enim legatum iuris habeat obligationem, nisi ab hęrede relinqui non potest. 1 Nam † hæredem quisq; suum non secus aq; ipsos nos obligare possumus. Fidei cõmitti aũt non solũ hęredum fidei, verùm & legatariorum, & ipsorum etiam fideicõmissariorum potest: quin & eorum, qui per subiectas sibi personas rem nostram acquirunt. Nam fideicommissorum vinculum humana fides est, neq; quisquam iure cogitur, quod roga- 2 tur. Patrẽ † aũt, cui per filium mea quæritur hæreditas, hæredẽ meum non esse, multa sunt quę probent. Primùm enim legitimum hæredẽ nemo dixerit, qui agnatus mihi non sit. Scriptum aũt hęredem esse negat Iurecõsultus in. l. qui liberis. §. hęc 3 verba. de vulg. & l. 3. eod. tit. Omnes aũt † hæredes aut scriptos, aut legitimos esse constat. & verò si pater scriptus hæres esset, legari ab eo posset: per se, non per filium, acquireret: neq; expectaret filij & voluntatem, & factum, hoc est, aditionem: neq; cedente hæreditatis die filius emancipatus sibi acquireret hæreditatẽ: postremò ipsi patri, non filio hæreditas deferretur. Quæ omnia contra sese habent. Neq; mouet quod patri rectà per filiũ hæreditas acquiritur. l. placet. de acqu. hær. neq; enim is hęres censendus est, cui hæreditas acquiritur, sed is qui delatam acquirit. Filium aũt acquirere cõstat. Itaq; iussus hærcdi dare, filio dando, non patri, implet cõditionẽ. l. si cui. de cond. & demonst. Fidei igitur patris cõmitti potest, cùm filiofamilias vel legatũ, vel hæreditas data est: idq; fideicõmissum sic accipitur, quasi ab ipso filio relictũ, & ex ipsius filij persona valet: Nisi cùm pater ipsi filio rogatur restituere: tum enim ex persona patris vires capit fideicommissum. Neq; enim intelligi potest filius sibi ipse rogatus restituere. Pater porrò tum demũ vtiliter filio rogatur restituere, cùm post mortem rogatur restituere, vel emancipationem: aut cum ijs vsus testator verbis est, vt in tẽpus solutæ patriæ potestatis relictum fideicõmissum appareat. Verba autem huiusmodi sunt, Facito ad filium perueniat, Filio seruato, volo filium habere, Volo ad filiũ pertinere, & si quę similia reperiri possint. l. si legatarius. §. vlt. de leg. 3. l. fideicommissa. §. filio. eod. tit. l. vbi purè. & l. epistolã ad Trebel. l. filiam. de alim. & cib. leg. l. quamuis. C. de fideicom. Inutile autem fideicommissum esse, si pater simpliciter filio restituere rogetur, ex eo intelligi potest, quod Hadrianus in eo decreto, quo patrẽ post mortẽ filio restituere rogatum multa in fraudem fideicommissi facientẽ, ad fideicõmissi repręsentationem compulit, adiecit: NE QVID IN EA PECVNIA, DVM FILIVS VIVERET, PATRI IVRIS ESSET. l. Imperator, ad Treb. sine qua clausula decretum illusorium ius potestatis reddidisset: patri enim, nõ filio, negotium ea restitutione gereretur. Post mortem igitur rogatus pater filio restituere (qui casus ad emancipationem quoq; porrigitur. l. mulier. ad Treb. l. si ita. quãdo di. leg. ced.) quia quasi pater rogatur, hoc est, is, qui rem per filium quæsitam habet, & non vt hæres, hoc est, nõ ex filij persona. Neq; enim, vti iam diximus, ex sua persona sibi quisquam obligatur. Rogatus igitur pater filio post mortem suam restituere hęreditatem sibi per filium quæsitam, † Falcidiam non detrahet, quæ 4 ab eo duntaxat retinetur, qui hæres est, vel ex persona hæredis rogatur. Item filio se viuo decedente fideicommissum omnino retinet: decedente enim pendente conditione fideicõmissario, vtiq; apud eum, qui rogatus est, relinquitur, siue hæreditas siue legatũ. l. Iulianus. l. si Titio. de legat. 2. l. pater. §. Tusculanus. de legat. 3. Quòd si extraneo hæreditatem legatumúe filiofamilias relictum rogetur pater post mortem suam restituere, quia ex persona filij hæredis fideicommissum vires capit, ipseq; adeò filius restituere rogatus intelligitur, Falcidiã inducet pater, tàm in legato, quàm in hæreditate. De quo scripsimus ad. l. Nesennius. §. 1. ad leg Fal. & patre superstite extraneo decedente, non retinebit pater decedens fideicommissum, sed filius, ex cuius persona vires capit fideicõmissum, quiq; rogatus intelligitur restituere. Rogati nãq; restituere sub cõditione, si pendente conditione fideicõmissarij decedant, ipsi retinent fideicommissa. d. l. Iulianus. Neq; patre moriente ius potestatis filio oberit, quò minus retineat: solui enim morte constat. Aliud iuris esset, si ipse filius, qui rogatus intelligitur, cedente fideicõmissi die in potestate patris esset. Planè si fideicommissarius, cedente fideicõmissi die, decedat, hoc est, post mortem testatoris, ad suum hæredem fideicommissi petitionẽ transmittit. l. vlt. si quis omis. causa testam. C. l. cùm secundum. C. de fideicom. l. si Pontionilla. & l. vlt. C. quando di. leg. ced. Ijs cõsequens esse videtur, vt si viuo patre filius decedat, extraneo fideicommissum non debeatur: cùm fideicommissi cedente die is in rerũ natura non sit, ex cuius persona fideicõmissum vires capit. Verùm in hoc subsisto.

CAPVT 33.
Corrigitur. l. 1. ad S.C. Trebell.

IN. l. ad S. C. Trebell. ait Vlpianus, *In filij quoq; familias militis iudicio, qui de castrensi peculio, vel quasi castrensi testari potest, Senatusconsultum locum habet.* Ego verbum MILITIS, ex MILIAS postrema parte genitiui FILIIFAMILIAS factum scribæ inscitia puto. Nam & in filijfamilias veterani iudicio S. C. locus est, si patrem roget vti peculiũ suum castrense retẽta quarta parte restituat. l. filiusfa. ad legem Falcid. Et qui de peculio quasi castrensi testabantur, erant nõ milites, sed coss. legati, præsides prouinciarum. l. vlt. C. de inoffic. test. quod ius patronis etiam caussarum, & artium liberalium professoribus, & archiatris, & alijs quibusdam Iustinianus concessit. d. l. vlt. de inoffic. testam. l. Papinianus. §. vnde. l. scimus. C. de inoffic. testa. l. quæret. de verb. significat.

FINIS.

ANTO-

ANTONII CONTII IVRISCONSVLTI,

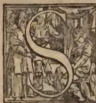
LECTIONVM SVBSECIVARVM IVRIS CIVILIS, LIBER PRIMVS.

CAPVT I.

Intellectus. §. æquè. verſ. contra. Inſt. de actionibus.

SVMMARIVM.

1 *Theophilus omnium ad Inſtitutiones commentatorum optimus.*
2 *Corrumpuntur textus varietate Codicum manuſcriptorum.*
3 *Pandectis Florentinis multi abutuntur.*
4 *Ferretus notatur, quod Inſtitutionum lib. 4. à titulo de oblig. inchoarit.*
5 *Eguinarius Baro commendatur.*
6 *In actionibus negatorijs idem eſt petitor iuris & poſſeſſor.*
7 *Contij ſententia de. §. æquè. verſ. contra.*
8 *Petitoris & poſſeſſoris partes ſuſtinere quid?*
9 *Petitor is eſt qui rei vendicatione agit.*
10 *Intellectus L. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. ſi ſer. vendicetur.*
11 *Aſſerenti, non neganti probatio incumbit.*



SCRIBIT Iuſtinianus libr. 4. Inſtitutionum titulo de actionibus.

Contra quoq; de vſufructu & de ſeruitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum vrbanorum, inuicè quoque prodita ſunt actiones, vt ſi quis intendat ius non eſſe adverſario vtendi, fruendi, eundi, agendi, aquamúe ducendi, item altius tollendi, proſpiciendiúe, vel proijciendi immittendiúe, iſta quoque actiones in rem ſunt, ſed negatiuæ. Quod genus actionis in controuerſijs rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his agit, qui non poſſidet, ei verò qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe. Sanè vno caſu qui poſſidet, nihilominus actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportunius apparebit.

Hæc Iuſtinianus.

QVIS autem ſit ille caſus, certant adhuc Iuriſconſul. & adhuc ſub iudice lis eſt: quam hoc quidem loco dirimere conabimur, vbi prius veram huius loci lectionem quæ ſemper ad hûc vſq; diem vexata eſt, confirmauerimus. Ea mihi vera lectio huius loci videtur. SANE VNO CASV. & eſt quidem ſanè vetus, & † à Theophilo omnium ad Inſtitutiones commentatorum optimo, cæteriſque vetuſtis latinis, aut certè Longobardis, confirmata. Neq; vero tanti faciendam vel Ferreti, vel vllius hominis autoritatem exiſtimauerim, vt codicis neſcio cuius prætextu in quo fugiens aliquod negationis veſtigium apparuerit protinus à recepta lectione recedêdum ſit. † Alioqui nullus tam planus erit in libris noſtris locus, qui non varietate legendi reddatur ambiguus, quæ legum latens eſt quædã pernicies & interitus. Cum longo † Pandectarum Florentinarum deſiderio teneremur, ſpeſeratijs editis, amplius de lectione neminem controuerſiam facturum, ecce autem de integro lectionem Florentinã certatim quò quiſq; ſibi doctior videtur, eò ambitioſius oppugnat, & vt exemplis ſuperſedeam, quæ ſunt innumera, quid abſurdius quàm quartum Inſtitutionum librum à titulo De obligationibus. inchoare repugnante Iuſtiniani methodo, atque apertis eius verbis. Quid enim aliud hæc verba ſignificant in principio tit. De obligationibus. quæ ex delicto naſcuntur, QVVM SIT EXPOSITVM SVPERIORI LIBRO, quã noui libri exordium. Idem tamen † Ferretus ſuas Inſtitutiones ad quas notas ſubſcripſit hoc modo partitus eſt. Quæ quidem à me non tam auiditate reprehendendi proferuntur quam neceſsitate meos auditores admonendi, ne temere cuiuſquam autoritate deduci ſe patiantur à recepta lectione, & librorum atq; titulorum diuiſione: niſi ſicubi euidens coget abſurditas. Nam in propoſito ſi quid autoritati dandum eſſet, † Eguinarij Baronis præceptoris mei, & fidei, & ſapientiæ non affectatæ pleni, lectionem ſequi maluiſſem. Is autem ſic narrabat, quod & ſcriptum reliquit, in vetuſto quodam exemplari legi. SANE IN HOC CASV. Qua lectione recepta hunc caſum interpretabatur, de negatorijs actionibus. Sed, vt antè dixi, nullius nec præceptoris quidem autoritate receptam lectionem mutandam, mihi perſuaſi. Videamus igitur qui ſit ille caſus quo qui poſsidet, nihilominus actoris partes ſuſtinet. Equidem ex infinitis prope interpretum opinionibus, duas eſſe ſemper exiſtimaui, dignas, ad quas diligentius attêderetur. Primam Theophili, qui hûc caſum in rebus corporalib' eſſe ait. Alterã præceptoris mei Baronis, qui hunc caſum de actionibus negatorijs accipiendum affirmat: † in quibus idem eſt petitor iuris & poſſeſſor. l. & ſi. §. ſciendum. ff. ſi ſeruitus vindicetur. Et hanc quidem magiſtri mei interpretationem tandiu publicè meis auditoribus tradidi, quandiu nec probabiliorẽ reperi, nec quomodo oppugnari aut ſubuerti poſſet, intellexi. Nouiſsimè autem cùm exactius & ſubtilius de toto confeſſoriarum & negatoriarum genere, in hac Biturigum ſchola diſputare inſtituiſſem, mea fuit hæc interpretatio huius caſus poſtrema.

Exiſtimo † igitur eum caſum in negatoria actione de ſeruitute reperiri, ſed non in omni negatoria,

toria, deinde illa verba actoris partes sustinere, non sic interpretor, id est, actorem esse, sed potius ita, id est, probandi onus sustinere. In omni negatoria id verum esse non posse sic constabit. Agit enim interdum & negatoria is, qui non possidet. vt si postquam ædificatum sit, agam tibi ius non esse altius tollendi. l. Etsi forte. §. sciendum. Si seruit. vindic. Item si postquam tigna immissa sunt, agam tibi non esse ius immittendi. l. Sicuti. §. Sed si quæratur. Si seruitus vindicetur. in quibus casibus Iustinianea sententia locum habere non potest. Quod ergo ait Vlpianus eundem esse in his seruitutibus petitorem iuris & possessorem, sic temperandum est, vt plerumq;, non semper id locum habeat.

Quod verò ad illa verba attinet, *Is petitoris partes sustinet*. quamuis actor generaliter dici videatur qui primus ad iudicium prouocauit, non tamen qui negatoria primus experitur, semper is petitoris partes sustinet. hoc est, non semper probare de iure suo debet, ita enim Africanus docet quid hæc verba significét. l. si prius. in fi. De noui operis núciatióe. & Scæuola in l. queritur, de Carboniano edicto. Vlpian' quoq; his verbis se oppo-
8 nit, †petitoris partes sustinere, & possessoris partes sustinere: quæ verba id significant ꝓbandi vel nó ꝓbandi partes sustinere. l. sicuti. §. sed si quæratur. Si seruitus vindicetur. Cuius sermonis ea videtur
9 esse ratio quia qui propriè petitor† dicitur, is nempe qui rei vindicatione agit. l. actio. de actionibus. is semper onus probandi sustinet, eoque non probante reus absoluitur. l. qui accusare. C. de edendo. Possessor enim ratione suæ possessionis & si nihil probet potior habetur. l. vti frui. Si v-
10 susfructus. pet. Itaque sententia Vlpiani † in d. l. sicuti. §. sed si quæratur. Si seruitus. vind. hæc est, vt siue quis negatoriè siue confessoriè agat non aliter probandi onus sustineat quam si non possideat, non possidere autem ait eum qui postquam tigna immissa sunt negatoria agit, qui verò antequam immissa sint agit possidere possessorisque partes sustinere, quæ eiusmodi sunt, vt altero non probante absoluatur. Hæc cùm ita sint nullo casu accidere posse videbatur, vt casus iste quem quærimus in negatoria actione reperiatur. Nam qui negatoria agit vel non possidet, & ad hunc casum referri non potest, hic casus propter Iustiniani verba: QVI POSSIDET. Vel possidet, atque nec ad hunc casum pertinet casus quæsitus. hic enim possidet, ideoque possessoris partes sustinet, non petitoris. d. l. Sicuti. §. sed si quæratur. Denique concurrunt isto casu aliæ rationes, quibus ad probandum adstringi non debet huiusmodi
11 actor. vt quia negat, † ei porrò qui dicit, non ei qui negat, incumbit probatio. l. 2. De probationibus. Item quia libertatem suam defendit, præsumiturque liberum potius prædium quam seruiens. notant interpretes in. l. Altius. C. de seruitutibus & aqua. Quærendus ergo casus est quo qui negatoria agit, & simul possidet, nihilominus actoris partes sustinet. Eum casum mihi reperire visus sum apud Africanum in. l. Si prius. De noui operis nunciatione. in postrema parte legis. cuius hic sensus est. Priusquam ædificare agebam aduersus te confessoria, ius mihi esse altius tollendi, te non defendentem iudex iussit cauere, nec nouum opus nunciaturum, nec ædificio obfuturum, priusquàm vltro ageres ius mihi non esse altius tollendi: atq; à iudicio recessum est. Postea autem cùm intellexisses me ædificare velle & iam cum fabris agere, vltro agere cœpisti negatoria ius mihi non esse altius tollere. Hoc ergo casu tu possessor es, tandin enim possides, quandiu ædificatum non est. dd. ll. Et si fortè. & l. sicuti. nihilominus tamen de iure tuo, hoc est, prædij tui libertate probare debes. quod aliâs facere non debuisses, sed in eo puniris ob cótumaciã, qua prius non defendisti cùm antea cófessoria agerem. Hoc casu tu qui possides & negatoria agis nihilominus actoris partes sustinebis quod erat demonstrandú.

CAPVT II.

Accursius quod furti nec manifesti actionem & ciuilem esse, & è legib. 12. tabularum descendere scripserit aduersus Baronem, Balduinum & Azonem defenditur.

SVMMARIVM.

1 *Accursius aliiq; veteres Iureconsulti nimis temere à recentioribus reprehenduntur.*
2 *Baro. Balduinus, Alexander, Neapolitanus taxãtur.*
3 *Pœnæ furtorum ex Gellio.*
4 *Seruitutis pœna morte grauior.*
5 *Casus solus & fortuna inter furem manifestum & nec manifestum interest.*
6 *Solertia summa & studium puerorum Lacedæmoniorum in occultandis furtis.*
7 *Azo reprehensus.*
8 *Accursius commendatus.*
9 *Subtilitate & calliditate omnia etiam apertissima occultari possunt.*
10 *Theohpilus notatur.*

NEMO ferè est recentiorum horum Iurisconsultorum, qui beneficio temporum maioré historiæ & humaniorum literarum ad ius ciuile lucem afferunt, qui quoties vel minima † Accur- 1
sij reprehendendi occasio in his quæ ad antiquitatem pertinent, se obtulit, non cum maximo plausu miseros illos semibarbaros exsibilet. Qua in re tamen plerunq; verendum est, ne inanis iactationis gloriolam captare videantur, dum etiã ea quæ verè ab Accursio scripta fuerant, falsò insimulant & reprehendunt. Sanè hi omnem sibi excusationem præcidunt, tum maximè cùm in ea re Accursium falsò refutant, quæ in aliqua historiæ & antiquitatis cognitione vertitur, quã Accursio detrahunt, sibiq; tribuunt & vindicant. Quod cùm per multa exempla possim docere: ea in aliud tempus reseruans hoc vno contentus ero. Scribunt omnes ferè, vt & præceptor noster † Eguinarius Baro In- 2
stit. de oblig. quæ ex delicto nascútur. Item Fráciscus Balduinus ad cap. 56. duodecim tabularum (quos duos honoris causa nomino) item Alexander ab Alexádro & cæteri passim, pœnam vtriusq; furti tá manifesti quá nec manifesti, ex 12. tabulis fuisse corporalé, & dupli pœná quæ ob furtú nec manifestú infligitur, ex prętoris edicto nó ex decéuirali

uirali lege esse statutam. ideoq; annalem esse dupli nec manifesti actionem ex regula à Iustiniano tradita. Inst. de perpet. & téporalibus actionibus Hi quoq; ad suam opinionem confirmãdam Gellium autorem laudant, & tamen nescio qua dubitatione aut obliuione, nullum omnino versum duodecim tabellarum de pœna furti nec manifesti restituunt, cùm alioqui maxima & laudabili sane curiositate, minuta quæq; earum fragmenta cósectentur. constetq; ex Festo furti nec manifesti mentionem fuisse, in duodecim. Cùm enim ait, nec, pro, non olim dictum fuisse, subijcit, vt in duodecim tabulis (inquit) SI ADERIT FVRTO QVOD NEC MANIFESTVM ERIT. Primùm igitur ex eo suspecta mihi cœpit esse illorũ opinio, deinde re paulò accuratius perspecta, eodem autore Gellio putaui eorum sententiam resellendam, quo autore suam satis munitam esse crediderunt. Atq;, vt nullius posthac calumniæ ant captationis verborum accusari posim, verba ipsa Gellij hoc loco adscribam, vt quasi in rem præsentem eos ex iure manu consertum vocem.

Ex Gellio. lib. 11. Noctium Atticarum Cap. XVIII.

3 *DRACO † Athenienfis vir bonus, multaq; esse prudentia existimatus est, iurisq; diuini & humani peritus fuit. Is Draco leges quibus Athenienses vterentur primus omnium tulit. In illis legibus furem cuiuscunq; modi furti, supplicio capitis puniẽdum esse, & alia pleraq; nimiũ seuerè censuit, sanxitq;. Eius igitur leges, quoniam videbantur impendio acerbiores, non decreto iussoq;, sed tacito illiteratoq; Atheniensium consensu obliterata sunt. Postea legibus alijs mitioribus à Solone compositis, vsi sunt. Is Solon ex septem illis inclytis sapientibus fuit. Is sua lege in fures non (vt Draco) antea, mortu, sed dupli pœna vindicandum existimauit. Decemuiri autẽ nostri qui post reges exactos, leges quibus Pop. Rom. vteretur, in 12. tabulis scripserunt, neq; pari seueritate in puniendis omnium generum furibus, neq; remissa nimis lenitate vsi sunt. Nam furem, qui manifesto furto prehensus esset, tum demum occidi permiserunt, si aut cùm faceret furtum, nox esset, aut interdiu se telo, cùm deprehẽderetur, defenderet. Ex cæteris autem manifestis furibus liberos verberari addicique iusserunt ei cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent, neq; se telo defendissent: seruos item manifesti furti prehensos, verberibus affici, & è saxo præcipitari: sed pueros impuberes Prætoris arbitratu verberari voluerunt, noxamq; ab his factam sarciri. Ea quoq; furta quæ per lancem liciumq; concepta essent, perinde ac si manifesta forent, vindicauerunt. Sed nunc à lege illa decemuirali discessum est. Nam si quis super manifesto furto iure & ordine experiri velit, actio in quadruplum datur: Manifestum autem furtum est, vt ait Masurius, quod deprehenditur dum fit. Faciendi finis est cùm perlatum est, quo ferri cœperat. furti concepti, item oblati, tripli pœna est. Sed quod sit oblatum, quod conceptum & pleraq; alia ad eam rem, ex egregijs veterum moribus accepta, neq; inutilia cognitu, neq; iucunda, qui legere volet, inueniet Sabini librum cui titulus est De furtis. In quo id quoq; scriptũ est, quod vulgo inopinatum. Non hominũ tantùm, neq; rerum mouentium quæ auferri occultè & surripi possunt, sed fundi quoq; & ædium fieri furtum. Condemnatum quoq; furti colonum qui fundo, quem conduxerat, vendito, possessione eius dominum interuertisset. Atq; id etiam, quod magis inopinabile est, Sabi. dicit: Furem esse hominis iudicatum, qui cum fugitiuus præter oculos domini fortè iret, obtentu togæ, tanquam se amiciens, ne videretur à domino, obstitisset. Alijs deinde furtis omnibus quæ nec manifesta appellantur pœnam imposuerunt dupli.* Hactenus Gell. Cuius illa postrema verba pœnam imposuerunt dupli, ad Decemuiros, necessariò referenda sunt, non ad Prætores, vt illi putauerunt, cum nec Prætorum vlla mentio antea facta sit, nec aliorum, quam Decemuirorũ. Sed decepit illos parua Gellij digressio inter vtriusq; furti tractatum inserta, de definitione furti manifesti pœna concepti & oblati, & de quibusdam inopinatis quæ apud Sabinum leguntur: ex qua tamen digressione tandem redit ad Decemuiros: quorum de furto nec manifesto legem nondum recitauerat. Hoc aũt & ordo ipse & verborum consequentia & Gellij propositum exigebat, vt plenè traderet & demõstraret, quod in summa illa ꝓpositione ante assumpserat Decẽuiros neq; pari seueritate (qua Draco) neq; remissa nimis lenitate (vt Solon) in puniendis omniũ generum furibus, hoc est tam manifestis quam nec manifestis vsos esse, vult autem intelligi Gellius Decemuiros & Draconis seueritatem, & Solonis lenitatem retinuisse, sed habito inter furum genera delectu quem neuter illorum habuerat. Alioqui non video quomodo in fures manifestos mitiores fuerunt Decemuiri quam Draco, cùm eos vel occidi permittunt, vel verberatos in seruitutẽ addici, quę pœna veteribus Romanis grauior morte visa est. l. vlt. C. de adoptionibus. vel si serui essent, verberib. affecti è saxo præcipitarẽtur † quod 4
est mortis genus crudelissimum, nec potuit Draco crudelius statuere. Relinquitur ergo vt lenitas Decemuirorum in furto manifesto nulla sit, sed potius Draconis summa crudelitas, In quo ergo Solonis lenitatem retinuerunt Decemuiri? Nam & hoc docere instituit Gellius, subijcit igitur: Alijs (inquit) furtis omnibus, quæ nec manifesta appellantur, pœnam imposuerunt dupli, quasi dicat, Solonis illam lenitatem in furibus nec manifestis conseruauerunt. Nam supra dixerat Solonẽ in fures omnium generum dupli pœna vindicandum existimauisse. Itaq; constat ex toto illo Gellij capite Decemuiros in furibus manifestis Draconis pœnam corporalem & seueritatem, in nec manifestis verò Solonis pecuniariam pœnam & lenitatem retinuisse. Sed obijcient non esse fas credere tam inæquale ius à Decemuiris super furto constitutum esse, cùm præsertim inter † furem ma- 5
nifestum & nec manifestum, solus casus & fortuna intersit, quòd casu ille deprehensus sit, hic oculos & manus quærentium effugere potuerit, quin etiam in maiore dolo hic quasi veterator fuisse videtur, ille quasi simplex, nec satis versipellis in minore indeq; accidere frequentius vt impuberes in furto deprehendantur, quam puberes, itaq; nominatim de furibus manifestis impuberibus, in ea lege cautum fuisse, vt idem Gellius ait. Cæterum vtrobiq; interuenire contrectationem fraudulosam, in nec manifesto verò fraudulotiorem, certè quidem occultiorem. Ad hæc respondebo, De-

cemui-

cemuiros, & in cæteris plerisque rebus, ita & in hac inæqualitate Lycurgum & Lacedæmonios sequi voluisse. Scribit enim Xenophon in lib. de Repub. Lacedæmoniorum, Lycurgum furtum pueris permisisse, deprehēsos tamen in furto, multis verberibus plecti iussisse. sed nostri Decemuiri eadem verbera in pueros deprehensos sanciuerunt: furtum verò non permiserunt, sed leui tantùm pœna dupli multauerunt. Illam tamen furti nec manifesti apud Lacedęmonios atq; Aegyptios impunitatem non pauci neque ignobiles scriptores, qui de moribus legibusque eorum memorias condiderunt (vt ait Gellius) excusant, dicentes non ob turpia lucra, neque ad sumptum libidini præbendum, sed pro exercitio disciplinaque militari id factitatum, quod & furandi solertia & assuetudo acueret, obfirmaretq; animos adolescentium, & ad insidiarum astus, & ad obrependi celeritatem. Eadem propemodum refert Plutarchus in vita Lycurgi, addens tam circumspectè furta sua occultare pueros Lacedæmoniorum, vt repertus fuerit, qui cum vulpis catulum à se surreptum interiore indusio occultasset, & ei⁹ vēter à bestiolæ dētibus discerperetur, nunquam tamē vulpeculam occultare desierit, sed pertinacissimo studio prius à vulpecula extingui se passus sit. Vtcunque verò excusentur Lacedæmonij constantius sanè sapientiusque iudicauerunt Decemuiri, omne furtum natura prohibitum esse, vt in definitione furti Paul⁹ ait. l. 1. de furtis. & Vlpianus probrum appellat natura turpe. l. probrum de verb. signif. estque generale illud decalogi NON FVRABERIS. ad vtrunque genus furti. Ita ergo exemplo Lacedęmoniorū moti sunt Decemuiri vt lenius pœnæ geous decernerent non vt impunius indulgerent.

HActenus ex Gellio satis probatum esse arbitror pœnam dupli nec manifesti ciuilem esse ex duodecim tabulis, verùm ne quid desideretur superaddam & alia testimonia, & Iurisconsultorū sententias. Cato in præfatione librorum de re rustica. MAIORES nostri (inquit) sic habuere, & ita in legibus posuere, furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli. quid quæso aliud innuit his verbis Cato, ET IN LEGIBVS POSVERE, quàm leges duodecim tabularum? Sed ad nostros libros veniamus. Cùm tutor actiōe de rationibus distrahendis ex duodecim tabulis non nisi in duplum teneatur, sitque illud crimen tam proximum furto, vt & furti hoc nomine agi posse scribat Papinianus. l. 1. De ratio. distrah. argumentum maximum duci potest, oon vltra dupli pœnam eadem lege in fures non manifestos animaduersum esse. relinquo argumenta, apertis & manifestis verbis agam. Vlpianus in. l. 1. furti aduersus nautas. Ex edicto Prętoris (inquit) obligatur exercitor nauis vel caupo, ita vt in potestate eius sit cuius res surrepta sit, vtrum malit cum exercitore honorario iure, an cum fure iure ciuili experiri. Ecce iuris ciuilis nullam actionem cum fure interpretari possumus, nisi hanc ipsam dupli ex duodecim tabulis:
7 vt mirer † Azonē ex hoc loco colligere furti quidē nō manifesti actionem ex iure ciuili esse, sed ex alia lege quàm duodecim tabularum. Melius † Accursius & ciuilem esse & ex duodecim tabulis ait. l. 55. de administrat. tutor. vtiturque optimo sanè argumento: Nam cum Iustinianus noxalem de furto actionem ex duodecim tabulis descendere dicat, quarum etiam verba citat Iulianus. l. 2. de noxalibus actionibus. merito & directa ipsa furti nec manifesti actio ex eadem lege descendet. Insti. de noxalibus actionibus. §. sunt autem. l. 9. ff. de noxalibus. l. 2. Si familia furtum fecisse dicetur. 8

RVRsus Idem vlpianus in. l. 1. §. 1. Si is qui testamento liber esse iussus erit, lib. 37. ff. ait illam actionem naturalem potius quàm ciuilem habere æquitatem: si quidem ciuilis (inquit) deficit actio. & postea eadem. l. §. 5. nam si in locum (inquit) deficientis furti actionis propter seruitutem, hanc actionem substituit Prætor: verisimile est in omnibus causis eum, in quibus furti agi potuit substituisse. Quos locos sic ad suam sententiam trahunt qui in contraria opinione sunt, vt ciuilis actio dicatur, quæ alias prætoria est, idque ideo quia origo eius ex duodecim tabulis descēdat. vnde actionum prætoriarum nouam diuisionem faciunt, in merè prætorias, & penè prætorias.
adeo † nihil est tam planum quod nō subtilitate & calliditate obscurari possit. 9
verùm istuc nego, sic vnquam locutos Iurisconsultos, vt actionem pœnæ pecuniariæ persecutoriam & prætoriam ideo ciuilem vnquam appellarint quod olim ex iure ciuili pœna corporalis ea de re inflicta fuerit. Ijs porro qui nouam verborum interpretationem afferūt,
& inusitatā, incūbit onus probandi. Scio † Theophilum frustrà dubitationem mouere cur furti manifesti actio prætoria vocetur à Iustiniano. 10
Insti. de perpetuis & temporalibus actionibus. Nemo enim, nisi totius iuris Romani imperitus, dubitabit, quin ea actio ciuilis dicenda non sit, quod aliquando istud crimen duodecim tabulis vindicatum sit. Iustior sanè dubitandi occasio data fuisset, si ciuilem furti manifesti actionem appellasset quod nusquam ei excidisse puto, vt diceret.

Postremo ex eo titulo Instit. de perpetuis & tēporalibus actionibus, his verbis. *Furti quoque manifesti actio, quamuis ex ipsius Pratoris iurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur*. absurdum enim esse existimauit anno eā terminari. hic (inquā) verbis ideo excludi actionem furti non manifesti aio, quia ea ciuilis est ideoque perpetua, alioqui absurdum quoque erit, furti non manifesti actionem anno finiri, cum actio de dolo quæ difficilius & non nisi ob rem magnam & vsque ad duos aureos datur biennio tantum terminetur, actio verò furti facilius alicui tribuatur.

CONstat ergo pænam dupli & actionem quæ ob furtum non manifestum datur, perpetuam esse, & ciuilem, & ex duodecim tabulis, quarum de ea re verba restitui possunt: post alia.

CAETERORVM FVRTORVM QVAE NEC MANIFESTA ERVNT, DVPLI ACTIO ESTO.

CAPVT. 5.

Qua lege introducta sit legitima & de inofficioso testamento querela.

SVMMARIVM.

1 *Legitima quarta natura appellatur.*
2 *Querela inofficiosi testamenti & legitima eodem tĕpore inducta.*
3 *Querela inofficiosi est antiquißima.*
4 *Ramconetus & Francis. Balduinus reprehenduntur.*
5 *Quarta est multiplex.*
6 *Nouella 92. initium non de legitima sed Falcidia intelligendum.*
7 *Legitima cur appelletur.*
8 *Nouell. 1. §. hinc nos non est corregenda.*

INgenue fateor nondum mihi satis constare, vn
1 de & ex qua lege, portio illa † legitima filiorũ,
quam quartã naturæ vocant interpretes, descĕdat
sicuti nec satis adhuc liquet, ex qua lege querela
inofficiosi testamĕti profecta sit. Quamquam Iu-
stinianus cùm ait *inductum esse* vt de inofficioso
agere possint liberi: videtur id quodam modo
interpretationi prudentum acceptum ferre. Por-
2 ro simul, & eadem iuris parte, † querela inofficio-
si inducta videtur, & quarta illa legitima vulgò
dicta. quod ex Vlpiano intelligi potest. l. Papini-
anus, De inofficioso testamento. Eodem quip-
pe tempore quo de inofficioso agi cœptum, in-
ualuisse simul & illa exceptio videtur: SI NON
QVARTA DEBITAE PORTIONIS AD
EVM PERVENISSET. Denique quando-
3 cunque, & quocumq; iure † querela inofficiosi
prodita sit, antiquissimam esse plus quàm mani-
festum est, cùm ex multis autorum exĕplis, tum
ex valerio Maximo. Ti. de testamentis quæ rescis
sa sunt. libro septimo. Istud saltem omni dubita-
tiõe caret, ante tempora Augusti sub quo lex Fal-
cidia lata est, simul & querela agi solitum, & de
quarta excipi, vt neutiquam duorum nobilissi-
morum Iurisconsultorum † D. Ranconeti & Frã
4 cisci Balduini cõiectura mihi probari possit, quar
tam istam ex lege Falcidia descendere. Niti se pu-
tant disertis Imperatoris verbis ex Nouella nona
gesima secunda ita enim exorditur Imperator
ἤδη τῆς περὶ φαλκιδίου καὶ τῆς ἐκείνου μοίρας διωρίσαμεν,
αὐξήσαντες αὐτὴν οὐκ ἀγεννεῖ προσθήκῃ. quibus ver-
bis significari contendunt Nouellam decimam-
octauam de legitima filiorum triente & semisse,
quam hic Falcidiam appellari autumant. Sed si
ita est, tamque apertis verbis legitima filiorum ap
pellatur Falcidia, miror id fugisse Azonem, Ac-
cursium, Bulgarum, reliquosque veteres, qui in
ijs præsertim obseruandis quæ non aliunde quã
ex nostris libris repeti necesse esset, non nimis ne-
gligentes fuerunt. At omnes vno quasi ore † quar-
tam naturæ appellauerũt, vt meliꝰ eam à reliquis
5 quartis, Falcidia nempe, Trebellianica, D. Pij &
si quæ sunt aliæ, distinguerent. Glos. in. l. 1. in ver
bo QVARTAM. ff. Ad. l. Falcidiam. Cogitanti ita
que & attentius locos ea de re singulos expendĕ-
ti, vetus illorũ sententia verissima esse visa est, re-
cĕs verò horũ opinio specie quidĕ pertenuĕ veri
habere: non tamĕ vera esse. Nam ne credamus hãc
quartã de qua nunc agimus, ex lege Falcidia intro
ductã, facit Vlpianus. l. Papinianus. De inoff. te-
sta. Argumĕtatur eo loco à quarta legis Falcidiæ,
ad hanc quartam, vt probet, eam æstimandam es-
se deducto precio seruorum manumissorum. quę
mutua collatio diuersarum quartarum, sub diuer
sis quoque appellationibꝰ, satis arguit, vtramque
ex lege Falcidia non proficisci. Sed objicient diser
ta Iustiniani verba in principio Nouell. 92. supe
rius † à nobis recitata: nam præter istum locũ nul-
lum habent alium quo nouam opinionem tueri 6
possint. Itaque si docuero illa verba de quarta
quoque Falcidia quæ legatis detrahitur, ex lege
Falcidia intelligi oportere, precisa erit, opinor,
nouæ istius opinionis radix, & quasi fundamen-
tũ. Hæc igitur est, Iustiniani in principio Nouellę
illius sententia. Quę ad Falcidiã (quę hęreditate le
gatis onerata liberis hæredibus institutis, non mi
nus lege Falcidia concedebatur quàm extraneis)
attinent quęque attinent ad eius portionĕ, scilicet
quadrantĕ hęreditatis q hęredi siue filio siue extra
neo dabatur, iã ante (inqt) determinauimꝰ & nõ
ignobili accessione auximus. Ait Iustinianus se
auxisse Falcidiam, quod non in cuiusuis hæredis
persona accipi debet, sed tantùm in persona libe-
rorum. Significat autem Iustinianus constitutio-
nem decimamoctauam, quæ generaliter omnem
quartam, siue naturalem, siue Falcidiam, in perso
na filiorũ auget, cõuertitq; in trientĕ & semissem
secundum positã eo loco distinctionĕ. & si quis
diligenter eam legat, comperiet prius Iustinianũ
augere Falcidiam filiorum, cùm æquitas exigat vt
maiorem ex legatis partem detrahãt filij quam ex
tranei, quos tamen in eodem numero habuerat
Falcidiꝰ, his verbis, in secũdo capite. l. 1. ff. ad Fal-
cid: NE MINVS QVAM PARTEM QVARTAM HAEREDI
TATIS EO TESTAMENTO HAEREDES CAPIANT.
ecce generaliter HAEREDES DIXIT, nec potio-
rem suorum hæredum rationem habet, quæ le-
gis Falcidiæ particula ideo correctione indige-
re Iustiniano visa est. itaque statim illam corri-
git in principio nouæ illius constit. 18. his verbis
ταῦτα ἡμᾶς ἐκίνησεν ἐπανορθῶσαι τὸν νόμον. Falcidia
nĕpe intelligit, vt & Nouell. 92. vt dictum ex-
primit. Idemque apertius innuit. Nouell. 1. §.
Hinc nos cura. dum ait legem Falcidiam per-
mittere hæredibus retinere (si patrimonium le-
gatis consumatur) quantum ad trientem vel se
missem bonorum efficiendum satis sit, quod ta-
men non de omnibus hæredibus, sed filijs ac-
cipi & interpretari oportet. Optima denique
ratio suadebat vtramque portionem, tam
eam ob quam querela inofficiosi agebatur, quam
eam quæ ipso iure ex lege Falcidia retinebatur
in persona filiorum augeri, ne mancum & imper-
fectum filijs auxilium afferretur. Meritò tamen
initio supradictæ Nouellæ nonagesimæ secundę
Falcidiæ tantùm facit mentionem, quia ibi pro-
ducit trientem & semissem ad donationem inter
viuos filios collatam, cùm anteà tantùm in do-
nationibus causa mortis locum haberet hic au-
tem triens aut semis eo loco tractatur qui loco
quartæ

quartæ Falcidiæ fubstitutus est, nõ qui loco quar
7 tæ legitimæ. Quod autem obijcitur, Cur † legiti- appelletur, si ea est naturæ nec ex lege Falcidia descendat. ita dilui potest. primum post Iustiniani legem de triente & semisse, meritò legitimam appellari, vt pote lege Iustiniani introductam, cur autem ante tempora Iustiniani legitima quoque appellata sit (& si non tam vt reor, frequenter) antea dixi nihil adhuc me pro certo affirmare audere coniecturis tantùm duci, eam ex interpretatione consultorum vel Senatusconsultis inualuisse vnà cum inofficiosi querela. His quæ dicta sunt, nempe Nouellam *28.* generaliter ad omnem quartam quæ patre testato mortuo filijs permittitur extendi debere, id quoque consequens est, vt & Trebellianica quarta in persona filiorum eadem constitutione mutata sit in semissem & trientem, quod multis qui in contrarium semper iudicarunt, paradoxum fortè videbitur. Sed id necessariò colligo ex d. No. *1.* §. Hinc nos. neque facile audio illos, qui locum dicent esse corrigendum.

CAPVT. 4.

Consensus patris in nuptijs filij, an iure naturali, gentium vel ciuili requiratur.

SVMMARIVM

1 *Ciuilis iuris est quod ciuili ratione tollitur.*
2 *Emancipatio efficit vt filius sine consensu patris contrahere matrimonium poßit.*
3 *Matrimonio actuum humanorum nullus est grauior & sanctior.*
4 *Inuito nemini suus hæres adnasci debet.*
5 *Pauli. I.C. sententiæ sunt deformatæ.*
6 *Consensus parentum in nuptijs filiorum an etiam extra Romanum Imperium requiratur. & cur non?*
7 *Filius sine consensu parentum vxorem ducens si exhæredetur, querelam non habet*
8 *Intellect. c. 5. ext. de conditi. appe.*
9 *Conditio quid sit.*
10 *Conditionalia quædam esse videntur cum tamen non sint.*

QVAE situm atque dubitatum fuit, an præceptum illud iuris, quo in nuptijs filijfamiliàs, consensus patris præcedere iubetur, Iurisgentium aut naturalis sit, an verò proprium populi Rom. Quod postremum mihi verius esse visum est. ad quod demonstrandum vtar argumento valde Iustiniano familiari. Quæ † ciuili ratione
1 tolluntur, ea iuris ciuilis sunt, nec enim ciuilis ratio, naturale ius tollit, tollitur aũt hęc paterni cõsensus necessitas per emancipationem quæ est ciuilis ratio, ergo naturalis iuris, non est ea necessitas. Tolli hanc necessitatem per † emancipationẽ,
2 indubitati iuris est. Modestin. l. *25.* De rit. nup. *Filius* (inquit) *emancipatus etiam sine consensu patris vxorem ducere potest, & susceptus filius hæres ei erit.* quibus Modest. verbis tacitè illud significatur, Iustas nuptias esse. Nam si non essent, neque dos neque iustus filius, & conuenienter neque hæres patri esset, Insti. De nuptijs. §. Si aduersus. Et si ergo filius emancipatus, post emancipationem, manet nihilominus filius & naturali diuinæque isti legi perpetuò subijcitur: HONORA PATREM TVVM ET MATREM TVAM. quo præcepto iubentur filij, cùm in omnibus, tum maximè in serijs & grauibus actibus patris consensum expectare, † nullusque actuum humanorum graui- 3
or & sanctior sit matrimonio, multum tamen refert, nullas, an aliquas nuptias esse dicatur. Nuptias enim esse antea ex Modestino monstratum est, contrà alio loco in. l. *3.* §. si emancipatus. *5.* ff. de bo: poss. contr. tab. rectè significat Vlpianus non leue esse hoc filij emancipati delictum, qui sine cõsensu patris vxorem duxit: negat tamen propterea filium ex istiusmodi nuptijs natum à bonorum possessione aui repellendum, aut cùm iustus sit filius, non iustum per rescisionem tabularum futurum, tum elegantissima sententia totam quæstionem cõcludit. *Nec enim minus* (inquit) *in hoc nepote is, qui de inofficioso cogniturus est, merita nepotis quã patris eius delicta perpẽdet.* Cõtrà vero si de filio in potestate manente quæratur, dicturus & responsurus fuisse videtur, non esse iustum filium, quamuis generalis videatur illa ratio ad omnes filios, NON MINVS merita nepotis quàm patris delicta perpendẽda, nec oportere parentũ scelera filiorum pœnis lũi. Id enim vel solum ius sui &, vt vulgò aiunt, ipsa suitas, respondere cogeret, † ne auo inuito adnasceretur suus hæres. 4
quod ius, & quæ regula, nemini inuito suum hæredem adnasci, tam præfractè atque inuiolatè in toto iure seruatur, vt nec ipse pater, qui vitæ necisque in filium potestatem habebat, sine consensu filij, nepotem, tanquam ex eo natum, adoptare posset. l. *6.* cùm nepos, De adoptionibus. Vnde si quis dicat Romanos in hoc præcepto non tam reuerentiam patri debitam, quàm regulam istam NEMINI inuito suum hæredem adnasci posse, spectasse, cùm ante Iustinianum nec filio furiosi ducere vxorem permitterent. Inst. de nupt. §. *1.* cumque non minus filij consensus patri necessarius sit in adsciscendo suo hærede, quàm filio patris, parum religiosè fortè de Romanis iudicabit, cæterum verè, & sine reprehensione id dicere videbitur. In filia tamen cùm cesset ista regula, vigeat autem nihilominus illud præceptum, recurrendum ad reuerentiam parenti debitam erit, quæ vel propter sexus discrimen hoc casu maior esse debet. Itaque Paulus respondit:

Eum qui viuente patre & ignorante de coniunctione filiæ conceptus sit, licet post mortem aui natus sit, iustum filium ei ex quo conceptus est non videri. l. Paulus respondit. *11.* De statu hominum. Hæc igitur nõ interuenientis cõsensus paterni fuit pœna, ne iustus esset filius, sicuti econtrario, præmiũ olim eius interuenientis tale fuit ex lege Numæ Pompilij vt filium pater vendere non posset, quem antè poterat. Sic enim eam legem recitat Dionysius Halicarnasseus, Ἐὰν πατὴρ υἱῷ χωρήσῃ γυναῖκα ἀγάγεσθαι κοινωνὸν ἐσομένην ἱερῶν τε καὶ χρημάτων κατὰ τοὺς νόμους, μηκέτι τὴν ἐξουσίαν εἶναι τῷ πατρὶ πωλεῖν τὸν υἱόν. Sed sibi ipsi repugnare videtur idem ille Paulus libro secundo sententiarum, titulo vigesimo.

Eorum (inquit) *qui in potestate patris sunt, sine volũtate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta nõ soluũtur. Contẽplatio enim publicæ vtilitatis priuatorũ commodũ præfertur.* Sed alias demonstraui sæpe Iustinianũ Iurisconsultos nostros in Pãdectis aientes introduxisse qui in suis libris integris negabãt.
5 Deniq; istæ † Pauli sententiæ quas hodie habem⁹,
sic sunt ab epitomatore desormatæ, vt si cum his quæ in Pandectis sumpta sunt ex eodem libro cõferantur, videantur omnino discrepare & diuersæ esse. Scio quosdã sic Paulũ secũ conciliare. vt in libris sententiarũ de eo casu senserit, quo ab initio pater consensit, at in eo consensu non perseuerauit, cũ id nec ex præcedentibus nec ex sequentibus verbis colligi posit. Cùm igitur illius præcepti necessitas solos filiossamilias, maneat, non aũt patressamilias in quorũ numero sunt emãcipati, vt ex superioribus probatũ est, & Iustinianus innuit. Inst. de nuptijs. his verbis. *Dum tamẽ si filij familiarum sint, consensum habeant parentum.* Quæstio
6 existit, an † cæteræ gentes, Galli, Hispani &c. q̃ ꝓprio Romanorũ iuri non adstrigũtur, & qui nullũ tale ius potestatis in liberos habent, quale Romani in suos, huic necessitati ita subiaceant, vt iustos filios ex istis nuptijs non procreent? Grauis sanè & multi ponderis quæstio, & non satis, vt mihi quidẽ videtur, adhuc explicata. Nã pleriq; dũ receptã hactenus atq; vsu vniuersæ Galliæ cõfirmatã & comprobatã opinionẽ reuellere nitũtur, multò absurdius mihi sentire videntur, & sibimet ipsis repugnare: qui cũ fateãtur apud Gallos nullam talem esse patriã potestatem qualẽ apud Romanos, probentq; hanc Accursij notulam ad ti. Insti. de patria. potestate. tamen hanc necessitatẽ, apud reliquas gẽtes manere putãt, quæ nihil aliud est quam patriæ potestatis effectus. At (inquiunt) non solùm ciuilis sed etiã naturalis ratio suadet consensum patris accedere debere, vt scribit Iustinian. Instit. de nuptijs, quod & Decalogi præcepto cauetur. verùm istis obiectionibus facilis responsio subijcitur. Primum enim illa Iustiniani verba generalia noo sunt, nec de alijs protulit quã de filijs familias. docet id ipsa Iustiniani oratio. *Dum tamen* (inquit) *si filij familiarũ sint consensum habeant parentum quorum in potestate sunt.* Tum subdit: HOC FIERI DEBERE. hoc est filiossa. consensum parentum, in quorum potestate sunt, habere. De emancipatis ergo non loquitur, neq; regulam suam concipit. Deniq; vt concedamus naturalem quoq; rationem idem in emancipatis exigere, cessante ciuili ratione, quod piè sanè coocedendum est & concedimus, an propterea statim non iustus filius dicendus est, qui ex tali matrimonio nascetur? An pari modo qui aduersus nudam naturalẽ rationem delinquet, punietur, ac is qui aduersus ciuilẽ & naturalem? Quid si etiam ciuili ratione ꝓhiberetur, necessène esset eodẽ modo puniri? Vnde ergo nata illa apud Vlpianum in epitome legum distinctio. in perfectam quæ quod contra factum est rescindit? & imperfectam quæ non rescindit? Ecce Vlpian. quoq; agnoscere videtur, naturalem etiam rationem id exigere in emancipato, cum graue hoc delictum filij emãcipati existimat, tale denique delictum quod patri iustam exhæredandi filium emancipatum præbeat causam, interim tamen iustum filium nasci pronunciat. l. 3. §. Si emancipatus. de bon. poss. contra tab. Cuius legis æquissimum exemplum, dignum esse cẽseo, quod apud reliquas gentes obseruetur potius quàm illud superius recitatum Pauli responsum. l. Paulus respondit. De statu hominum. Itaq; de
facto super hac quæstione consultus, respõdi, † cũ 7
filijsfamiliàs in Gallia emancipatis Romanorum liberis sint similiores, filium qui sine consensu patris vxorem duxerat, iustos ex ea filios procreaturum, si tamen aliquando ea de causa qui sic vxorẽ duxisset, à patre testamento exhæredaretur, nullam querelam inofficiosi vel contra tabulas possessionem habiturum, nec legiõmam portionem retenturum. ex sententia Vlpiani. d. l. 3. de bon. poss. cont. tab. cui ius quoque canonicum quo in Gallia in huiusmodi nuptiarum cõtrouersijs vtimur mirè consentit, quãuis nimia subtilitate sic à recentioribus quibusdam aduersus receptam interpretationem, contorqueatur, vt à Iustinianea sententia minimum discrepet. Memini tamen ante aliquot annos à viro quodam doctissimo plenius nouam hãc iuris canonici interpretaõonem
refutari. tumque puto citatum caput † quintum. 8
extrà, de conditionib⁹ appositis. quo capite quin Vrbanus tacitè videatur fateri filium familiâs sine consensu patris potuisse nuptias contrahere, sine manifesta calumnia negari non potest. Filiusfamilias ita contraxerat matrimonium cũ quadam muliere si pater eius suum præstaret assensum, consulebatur, an etiam ante accedentem patris consensum, filius ille ad consummandas nuptias cogi posset. non ergo de eo dubitasset consultor, nisi id in conditionis modum collatum esset. Denique respondet Vrbanus conditionem non reprobari à canonicis instituõs, & seruanda sponsalia interposita conditione contracta. Atqui cõditio non esset nec conditionalia essent matrimonia, si sine consensu patris nullæ essent nuptiæ. Est
enim † conditio, adiectio extra naturam actus 9
vel contractus, vel testamenti cui apponitur, assumpta ipsum actum vel contractum suspendẽs. non est enim † cõdiõonale legatum: *Si heres meus hereditatem adierit, decem Titio dare damnas esto.* l. 3. De legatis. pri. lib. vt nec condiõonalis datio tutoris hæc: *Tutorem do, si satisdederit.* l. Muto. §. Sub cond. de tut.

CAPVT. 5.

Intellectus. l. per adoptionem. de ritu nuptia.

SVMMARIVM

1 *Intellect. l. per adoptionem. de rit nupti.*
2 *Matertera patris dicitur matertera magna.*
3 *Cognati qui per adoptionem fiunt, sunt etiam agnati.*
4 *Intell. l. quinetiam. de ritu. nuptia.*
5 *Religio nuptiarum seruari debet.*

QVanta priscis Romanis religio fuerit in interdicẽdis propter cognationis & affinitatis reuerentiã matrimonijs plenissimè tractauim⁹

in libel

in libello de gradibus & affinibus, sed vnum præ-
terea exemplum huc referre placuit. Apud Ca-
ium aliquando legebatur. l. per adoptionem. De
ritu nuptiarum. *Vtique autem amitam & matertera͂*
1 *magnam prohibemur* † *vxorem ducere; etsi per adopti-*
onem nobis coniunctæ sint. quam lectionem primus
Haloander optimè de iurisprudentia meritus,
emendauit hoc modo. *Vtique autem amitam & a-*
mitam magnam &c. quæ lectio Florentina quoque
editione confirmatur, eamq́ue rectam puto. Ve-
terem tamen lectionem defendi posse existima-
2 ui aliquando, nam † matertera magna dicitur ma
tertera patris. l. Iurisconsultus. §. quarto gra-
du. de gradibus. Cæterùm materteram patris a-
doptiui ducere non possumus. l. 55. Quinetiam.
De ritu nuptiarum. Vnde inferri videbatur, ideo
eam duci non posse, quia filio adoptiuo est mater
tera magna. cur enim eam ducere prohibetur fili-
us adoptiuus si non est ei cognata? In contrariam
tamen sententiam eundũ est, nõ esse eam cogna-
3 tam, nulli enim † per adoptionem cognati fiunt,
quin simul & adgnati fiant. l. qui in adoptionem.
De adoptionibus: agnata autem non fit materte-
ra patris, & si enim agnati dicantur quasi à patre co
gnati, requiritur tamẽ & illud vt ex perpetua viri
lis sexus linea descendãt. Postremò itaque in hãc
descendi sententiam affinitatis ratione niti prohi
bitionem talem, ne qui filius est adoptione, qua-
si parens esse incipiat affinitate, post huiusmodi
nuptias contractas. Sicut enim matertera patris
adoptiui ei parentis loco est, ita & qui eam duce-
ret, quasi vitrici aut parentis. Porro fœda & abo-
minanda est confusio, cùm eadem persona duas
tam contrarias relationes & necessitudines susti-
net, quibus parentum & filiorum officia commis-
centur, vt elegãter explicat Philo Iudæus in libro
περὶ τῶν ἐν εἴδει νόμων, D. Augustinus, & Harme-
nopulus in prochiro lib. 4. to. 6. de prohibitis nu
ptijs multas huius generis prohibitiones enume-
rat, veluti ne quis matrem nouercæ ducat, ne
qua mulier patri vitrici nubat, aut priuigni fi-
liæ, quibus casibus generi & soceri, socrus & nu
rus appellationes confunderentur: quæ confu-
sionum ratio non satis disertè in Pandectis ex-
primebatur. Erit ergo illo casu tale inpedimen-
tum, quod ab initio quidem non apparet, se au-
tem contractis demum nuptijs ostensurum esset.
Nam ante eas contractas constat eos nec cognatos
esse nec affines. quandoquidem affines non sunt
cognati vxoris, cognatis viri, vnde inter compri-
uignos permittũtur nuptiæ Inst. de nuptijs. § ma-
riti tamẽ. Eadem prorsus reddenda ratio est, in ea
4 dem †. l. Quinetiam. de ritu nuptiarum. cur quis
patris adoptiui matrem ducere non possit. Nã nec
illa auiæ loco est, vt nec vxor patris adoptiui, lo-
co matris. l. Qui in adoptionem. De adoptioni-
bus. quod mirum & paradoxum videri poterat,
nisi à Iurisconsulto scriptum esset. Cùm enim sic
adoptaretur filius quasi ex eo q adoptabat & ma-
tre eius familias natus esset. l. si is qui nepotem.
De adoptionibus. Gellius lib. quarto, uideri ma-
ter poterat, vel ex sola ipsa formula adoptionis.
Verùm nec ipsius formulæ tantã rationẽ habent
prudentes, vt per eam supradictam regulam pati-
antur labefactari. *Per adoptionem* nullos cognatos
fieri qui non simul sint agnati, mater autem nõ est
adgnata filio. l. Tutelas. de capitis diminutio. Qui
nimo nec nouercæ loco est vxor, aut mater patris
adoptiui, & quòd sic adoptẽtur quasi ex ea nati,
& quòd ei qui adoptatur affinis omnino in ea fa-
milia nemo fit. l. 4. §. pen. De gradibus & affinib.
Cùm itaque nec matris nec nouercæ loco sint hu-
iusmodi personæ, prohibeantur tamen duci, con
sequẽs est, vt ob solam illam confusionem nomi-
num vitandam, duci prohibeantur. Ne tamen pu
taremus tantam esse huius prohibitionis vim, quã
ta vel inter parẽtes & filios, vel inter eos adfines q
inter se parẽtũ & filiorũ locũ sustinẽt, subijcit idẽ
Caius eadẽ. l. quinetiã. 55. tãdiu duraturã ꝓhibiti
onem, quãdiu scilicet in familia patris adoptiui qs
erit. Alioq(inquit) si emãcipatus fuero ab eo, sine
dubio nihil est impedimẽto nuptijs: scilicet quia
post emãcipationẽ extraneus intelligor. Idẽ quo-
q; dicendũ existimarem & in amita adoptiua cũ &
neptis ex filio eo loco meminerit Caius. Patri aũt
adoptiuo nec emancipata qdem filia nubere pote
rit. Instit. de nup. §. & hęc adeo vera sunt. Porrò
priusquã hunc locũ finiamus, admonendũ est nec
post Iustiniani qdem constitutionẽ, qua adoptio-
nũ vis sublata est, hanc ꝓhibitionẽ esse sublatã. I-
taq; nec ad extranei filij adoptati nuptias q̃ atti-
net, quicq̃ de † religione nuptiarũ detractũ est, ea 5
demq; omnino seruari debẽt quæ ante Iustiniani
constitutionẽ seruabantur. Si qdem ex principio
illius cõstitutionis. l. cũ in adoptiuis. C. de adop-
tionib⁹. satis cõstat eã legẽ tantùmodo scriptã esse
ꝓpter hęreditates, q̃a scilicet plerũq; euenire po-
terat vt filius adoptiu⁹ vtriusq; parentis naturalis
puta & adoptiui successione priuaretur. Ergo nec
filia adoptiua fratri suo nubet, quãuis in naturalis
patris potestate adhuc maneat, nullaq; adgnatio-
nis aut consanguinitatis iura in adoptiua familia
habeat. d. l. cùm in adoptiuus. §. sed ne articulum
ad fin. C. De adoptionibus.

CAPVT. 6.

Intellect⁹. §. minorẽ natu vers. licet. Inst. de adop.

SVMMARIVM.

1 *Duo singularia non concurrunt.*
2 *Adoptio naturam imitatur.*
3 *Adoptionis materia per quæstiones decisas explicatur. nu. 8.*
4 *Consanguinei qui.*
5 *Intellectus. l. 1. de legit. tutor.*
6 *Agnati adoptiui an possint legitimam suscipere tutelam.*
7 *Antiquitatis multa vestigia apud Iustinianum.*
9 *Intellectus. l. si quis cum filium. de Adoptio.*

SCribit Iustinianus lib. primo Institutionum
tit. De adoption. *Licet (inquit) & in locum nepo-*
tis vel neptis, pronepotis, vel proneptis vel deinceps adop-
tare quamuis filium quis non habeat. Quem locum in-
ter vulgò inopinata, quæ ex varijs Iurisconsulto-
rum locis in vnum collegi, habere soleo. Concur-
rebat enim isto casu multiplex fictio, quæ res du-
bitationem augebat. Prima, vt filium habuisse fin-
geretur, qui nunq̃ habuerat, eũq; in certũ. Altera

vt nepotem rursus habuisse intelligeretur ex eo fi
lio, cui nunquã fuerat. A plerisque autem glosso
1 graphis vulgò dicitur † duo singularia non con-
currere. Quod enim ad eam nepotis adoptionem
quæ fit ex filio iã nato attinet, res expeditissima
est. Ex filio verò nunquam nato, & qui in rerum
natura nunquam fuerat: absurdum atque impos
2 sibile videbatur. Cùm enim adoptio † naturam
imitetur vt filium aliquis habere possit, quem nõ
generauit, inquit Caius lib. Instit. primo. cap. De
adoptionibus. quomodo hunc nepotem ex eo fi-
lio procreatũ imaginabimur, qui omnino nũquã
fuit? quinetiam si fuisset quærendũ rursum fuis-
set an generare potuerit, denique an vxorẽ habue
rit, aut expertus sit, vt Cicero in oratione pro do-
mo sua eleganter tradidit. Respõdet ergo Põpo-
nius quasi superiorum verborũ rationem adferẽs,
nepotem hoc casu adoptari, perinde quasi ex in-
certo filio. l. adoptiones non solum. De adoptio
nib. Porrò autem ius, fingendo incertũ filiũ talem
etiam fingit, qui filium habere potuerit. Erũt er
go in his nepotũ adoptionibus ex incertis filijs,
multo plures fictiones quàm in filiorum adoptio
nibus, aut aliorum nepotũ ex filijs iam natis. vn-
3 de quęstiones cõplures emergunt. Primùm, si is †
qui filium habet, aliquẽ nepotis loco simpliciter
adoptet, nec addat se quasi ex filio natum adopta
re, nec etiam filij consensus adhibeatur, an valeat
adoptio? Et existimauerim valere, quasi ex incer-
to filio nepos natus sit, vt eo caso facta intelliga-
tur adoptio, qui valere potest. Idque Proculum
tanquam verum & confessum assumere in. l. Si is
qui nepotem. De adoptionibus. Existebat enim
rursum altera quæstio an is nepos simpliciter &
incertè adoptatus futurus sit frater consanguine-
us aliorum nepotum naturalium & cum eis istius
modi consanguinitatis iura habiturus? Respondet
aũt Proculus nihil tale fore. Cũ enim quis nepotẽ
incertò adoptat, fingimus eum ex alio filio incer-
to & qui natus nõ est adoptare, vnde euenire ne-
cesse est, vt nepos adoptiuus sit potiꝰ frater patru-
elis aliorum nepotum quàm frater consanguine-
us. Nã verba illa Proculi IVRA † CONSANGVI-
4 NITATIS Latinè scientibus, & ijs maximè, qui
nostros Iurisconsultos diligenter perlegerũt, ni-
hil aliud significant quàm iura, vt crassius dicam,
fraternitatis. Nam horum verborũ CONSANG-
VINEI & CONSANGVINITAS hunc vsũ per-
petuum obseruaui apud nostros autores cùm om
nium rerum & verborum quę in Pandectis sunt,
indicem conficerem, vt nunquam alio sensu
5 significent. Nam & sic interpretor Vlpianum † in
l. de legitimis tutoribus. *Legitimæ* (inquit) *tutelæ le
ge duodecim tabularum adgnatis delatæ sunt, & consan-
guineis.* hoc est, vt ego quidem arbitror fratribus,
nec placet quorundam nouorum hominum con-
traria interpretatio, qui etiam ex eo loco absurdè
6 (vt audio) inferunt, ad † agnatos adoptiuos tute
lam legitimam nõ pertinere. Quamobrem enim
non erunt tutores, cùm sint hæredes? Instit. De le
gitima adgnatorum successione. Non aliter ergo
(vt eò vnde ferè digrediebar, redeã) nepos adop-
tiuus, naturali nepoti consanguineus erit, aut cum
eo iura consanguinitatis habebit, quàm si nomi-
natim inter adoptandum addiderit auus, se perin
de quasi ex filio natum adoptare. cuius generis ex
empla multa sunt in toto titulo de adoptionibꝰ.
vt. l. 6. 10. 11. 43. Sed Proculus hoc plus habet, quã
cæteri quod formula ipsa adoptionis quam ijsdẽ
pene verbis Gel. ꝓdidit, vtitur. vnde eã quoq; tũ
in vsu fuisse illo Proculi tẽpore autumo. nondũ
enim illo tẽpore populꝰ regia lege (q̃ sub Vespa.
lata est) totam suam potestatem in Imp. transtu-
lerat, retinebatque adhuc comitiorum curiato-
rum potestatem in quibus, vt ait Cicero, adoptio-
nes rogatione populi fiebant. Hæc tamen & simi-
lia † obsoletæ vetustatis vestigia oculatus lector 7
apud Iustinianum obseruabit. vt cum emancipa-
tio per imaginariam seruilem causam fieri dici-
tur. l. 3. de cap. dimi. vt cum à Consulibus dari
tutores tacitè significatur. l. 1. de cõfirm. tutor. vt
cum in libris de legatis, quatuor generum legato-
rum differentiæ quædam retinentur. Restat nũc
alia quęstio, † An isto postremo casu Proculi, quo 8
nominatim quasi ex filio adoptatur nepos, si
non accesserit filij consensus, quem accedere debe
re ait Paulus. l. 6. de adoptionibus. adoptio sit ip-
so iure nulla, an verò retrahatur ad aliam speciem
adoptionis nepotum quasi ex incerto filio, vt va
leat potius quàm pereat actus legitimus, an verò
diuidatur actus vt pro parte aui valeat, pro parte
filij non valeat? Equidem memini Balduinum
nostrum cum perpetuas suas in Pandectis notas
scriberet, & ad eum eo tempore salutandum ve-
nissem, quo hanc quæstionem tractabat, notasse,
nullam omnino esse adoptionem, & cùm illi op-
ponerem verba Pauli † in. l. si quis cùm filium. 9
De adoptionibus. dixisse Paulum plus sensisse
& minus eloquutum esse. verba Pauli sunt hæc:
*Si quis cũ filiũ haberet, in nepotis locũ adoptasset, perinde
atq; si ex filio natꝰ esset: & filiꝰ autor factꝰ nõ esset mortuo
auo nepotẽ nõ esse in potestate filij.* Me tũ contrariũ po-
tius probare dixi. Nẽpe eo casu valere adoptionẽ
quo valere posset, si nominatim, tanquam ex fi-
lio, adoptasset. Cùm enim præcipua sit aui af-
fectio, vt sibi nepotem, qui possit esse suus adop-
tet, sic voluntatem eius interpretor, vt voluerit
omni casu quo valere posset, adoptionem valere.
quod & verba Pauli non obscurè significãt. Ne-
potem enim esse fatetur Paulus, sed in potestatem
filij recasurum negat. Denique videmus actui a-
doptionis non repugnare vt quadamtenus valeat,
& quadãtenus inutilis sit. vt ecce: Dñs adoptando
seruũ nõ facit eũ filiũ, licet ad hoc valeat adoptio-
nis actꝰ, vt seruus potestate dñi liberetur. §. apud
Catonẽ. Instit. de adoptionibꝰ. Hoc tamẽ casu nec
inter nepotes erunt iura cõsanguinitatis, cũ sic eam
adoptionẽ interpretemur, quasi ex alio incerto fi
lio factã. Quamquã alioq; cũ adoptio fit, nõ est ne
cessaria autoritas eorũ inter quos iura adgnatiõis
consequũtur. l. cùm adoptio. De adoptionibus.

CAPVT. 7.

SVMMARIVM

1 *Præfationis in Institut. summa.*
2 *Contrarium in iure nullum quomodo accipiendum.*
3 *Angelus, Portius, Faber notantur.*
4 *Haloander notatur.* 5. *Indictiones cur institutæ.*

Iusti-

6 *Iustinianus multas sanctas ll. pretermisit, iniquas in Cod. transtulit.* *(nondum erant adita.*
7 *Institut. multarum. ll. mentionem faciunt qua tunc*

CONSVEVI in initio institutionum, eaq; constitutione quæ illis præfixa est publicè exponenda, iuris à Iustiniano partim scripti, partim emendati chronologiam per indictiones, Consules Annos Christi demonstrare, quandoquidem
1 & id ferè agit ea constitutione† Imperator, & ad hũc politissimum finem ab eo scriptã puto. Nam cum posteriores leges derogent prioribus (vt ait Modestinus. l. 4. de constitution. principum) magni interest iuri operam daturum in ipsis statim legũ cunabulis, nosse, quæ priores, quę posteriores sint leges, qui locus in plerisq; antinomijs dissoluendis iuris à Iustiniano editi patet latissimè. Nec falli nos oportet oratione Iustiniani de veteri iu-
2 re enucleando, cum nihil esse† discordiæ prædicit in suis legibus. Nam post illam editam, multas cõstitutiones edidit & Codici priori addidit, quæ maxima ex parte prioribus legibus derogant, deni que sequentibus annis & continuo imperij decursu, Nouellæ prodierunt complures quæ cunctas ferè veteris & proprij Romanorum iuris reliquias sustulerũt. Est igitur istius chronologiæ ratio, cùm ad futurum iuris studium vtilis, tum ad intelligendam & explanandã institutionum præfationem necessaria. Postremò etiam vel ob commune, innatumq; omnibus historiæ desiderium iucunda, vel ob antiquorum prudentum exemplũ elegans & maiestatis cuiusdam plena. Etenim si Caius cum ad leges duodecim tabul. scriberet quę non libro sed potius libello, vt ait Cicero, continentur, ab initijs vrbis, origenim, historiam, processum iuris repetendum sibi credidit, quanto magis & nos illius exemplum sequi debuimus, facturi institutionum totius iuris interpretationem? Quod fierent adhuc, qui veteri iuris prudentiæ renascenti infestiores sint, considerent quæso quę
3 sit† Angeli & Porcij de coronatione Imperatoris & instrumentis tabellionum, Ioannis verò Fabri de notario, ridicula & inepta in ipso statim primo vestibulo digressio, tum (credo) hanc digressionum permutationem (si modo digressio, ac non potius necessaria enarratio dicenda sit hęc chronologia) æquis animis accipient, talemq; fortè putabunt (liceat enim benè de his ominari) qualis illa est apud Homerum χρύσεα χαλκείων. Ceterùm quanquam hanc temporis rationem necessariam iudico studiosis: frustrà tamen laborem hunc sus-
4 ciperem, potiusq; ad† Haloandri Catalogum & digestionem eos remitterem, nisi tota illa eius cõputatio corrigenda visa esset, eo quo nunc demon
5 strabo modo. Compertum est† indictiones olim à Romanis maximè institutas ad cauendum errorem, qui de temporibus eorumq́ue calculo nasci poterat, dum anni fortè medio Princeps aliquis Romanus interibat, moxq; alius existebat, idem verò annus, vtriusq; imperatoris annis tribuebatur, vt hoc modo anni plures numerarentur quàm reuera essent. Atqui tam necessariæ normæ & regulæ omnium chronologiarum per indictiones numerandi, nullam nec Haloander ipse nec eorũ quisquam, qui in manus meas venerunt chronographorum, rationem habuit. quæ tamen sola se retempore Iustinani in vsu fuit, vt ex Cassiodoro liquidò probari potest. Cùm igitur annum quo Decius consul fuit (quo anno prior editio Codicis facta est) numeret Haloander quingẽtesimum tricesimum primũ à Christo: certum est eum non attendisse, aut si attenderit neglexisse, quæ tum in dictio fuerit ex subscriptione illius Constitutionis. l. 1. C. de nouo Codice faciendo. Ait nempe Iustinianus tum fuisse septimam indictionem, quę indictio præfato annorum Christi calculo non conuenit. Si enim istos annos per quindecim diuidamus, residuo tres annos addamus, non efficietur septima indictio, quam tamen huiusmodi Arithmetica probatione elici & cognosci necesse est, vt ab omnib. & veteribus & recentioribus vno ore confessum est. Ac ne in indictionum origine, officio, calculo, longior sim repetantea omnia si qui erunt curiosiores, ex doctissimo Lilij Gregorij Geraldi libro, qui plenissimè & luculentissimè de omnibus temporum partibus disseruit. Ex illo itaq; annorũ numero, nasceretur non septima sed nona indictio, vt ex subiecto typo monstratur.

                    3
            2   8   6   3
Annus Christi.   5   3   1   6
            ――――――――――――
                 3   5   9   *Indictio.*
            ――――――――――――
            1   5   5
                 1

Vt ergo indictionum numerus cum annis Christi conueniat, retroagenda est tota Haloandri supputatio, duobus annis demptis. dicendumq; Decium Consulem fuisse anno Christi, quingentesimo vicesimo nono. hic enim annus præcisè septimam indictionem réddit, hoc modo.

                    2
            2   7   4   3
Anni. Christi.   5   2   9   4
            ――――――――――――
                 3   5   7   *Indictio.*
            ――――――――――――
            1   5   5
                 1

Idem quoq; de sequentibus annis faciendum est, vt quisq́; simili Arithmetica demonstratione certissimè scire potest. Præterea ex eadem demonstratione & id quoq; consequi necesse est, annum vnum ex illo intermedio quinquẽnio quo Pandectę conposite sunt ab Haloandro fuisse omissum: Tertium nempe annum post Consulatum Lampadij & Orestis, quæ fuit vndecima indictio. Sed & illam duorum annorum detractionem ex perpetua annorum Christi numeratione ab Haloandro facta, fieri debere multis alijs testimonijs cognoui, quorum aliqua adscribã. Extat in libro Nouellarum Valentiniani in Codice Theodosiano seu potius Alarici Breuiario, Nouella quædam Martiano Augusto Consule scripta indictione quarta, vt ex eius lectiõe apparet, annus ergo Christi tum fuit. 451. vt cum indictione congruat, non vt Haloander scripsit. 453. Aurelius deniq; Cassiodorus lib. secun. cap. secun. formulam scribit,

fieri specialiter iussisse, quod manifestius appareret, si mandatum de componendis institutionibus extaret.

Sequentibus deinceps annis diuersæ nouellæ constitutiones editæ quæ in vnum librum nouissimè redactæ sunt, quarum editarum seriem facilè fuisset subiungere, si per quosdam librorum occultatores, ne quid grauius dicam, liceret emendare quas nunc habemus Nouellas, iisque subscriptiones addere.

CAPVT VIII.

Intellectus. §. & pijssimas. 1. epistolæ. ffff. libris præfixæ. Dedit nobis.

SVMMARIVM.

1 *Versus pro linea.*
2 *Leges in ffff. 8134.*

DE numero versuum, quos in Pandectis esse Iustinianus ait, diligentius inquirenti mihi, & rem ad calculum reuocanti, falli mihi visi sunt qui versus illos pro integris clausulis seu periodis dictos esse tradiderunt. Etsi enim non ignoro sacros libros hoc modo descriptos fuisse, plerosq; etiam veterum Philosophorum, & oratorum vt Hieronymus, Laertius, Galenus, Plinius scripserunt, id tamen non esse perpetuum comperi,
1 & † versus apud veteres latinos frequentius significare, quos nunc dicimus, lineas. Suetonius in Augusto. cap. 87. vbi de proprio Augusti more in scribendo tractat, *Notaui (inquit) & in chirographo eius illa præcipuè. non diuidere verba, nec ab extrema parte versuum abundantes literas in alterum transferre, sed ibidem statim subijcere, circumducitque.* Hoc est, vt crassius dicam, si quando in fine lineæ, longius aliquod verbum scribēdum esset, quod integrum in illius lineæ fine scribi non posset, non transferebat reliquas verbi illius literas in sequentem lineam vt hodie omnes calcographi faciunt, sed mox sub eiusdem verbi literis primis, in eadem paginæ ora, & extremo subscribebat & linea circumducebat, vt nunc ferè solemus parenthesin includere. quod etiam in quibusdam libris vetustissimæ impressionis factitatum obseruaui. Denique cùm ait Cæsar libro sexto de bello Gallico, Gallorum pueros magnum versuum numerum ediscere solitos, versus accipit (vt à doctissimo quodam homine notatum est) pro lineis librorum siue carmine siue prosa oratione compositorum Asconius quoque Pedianus cùm in commentarijs in Ciceronis orationes ita scribit, versu à primo 70. aut 200. &c. lineas indicat, non clausulas, aut periodos. Neque verò his solis testimonijs fretus, contendo versus in Pandectis significare lineas, verum etiam Arithmetica demonstratione. Ait Iustinianus in Pandectis esse ferè centum quinquaginta millia versuum, ex quibus verbis necessariò consequi demonstrabo, lineas, non periodos accipi debere. Nemo mihi negaturus est, quin si Pandectæ Lutetiæ à Guillarda octaua forma excusæ per huiusmodi clausulas distinctæ essent, pauciores sint clausulæ quàm sunt hodie lineæ cùm clausula plerunque duas aut plures lineas occupet, nunquam verò minus vna linea. atqui hodie in illis Guillardæ exemplaribus lineæ tantùm sunt centum triginta millia, cum centum triginta duabus lineis: quem numerum elicio ex ductu linearum cuiusque paginæ in vniuersum numerum paginarum. nihilque detraho, spaciorum vacuorum, inscriptionum, summariorum nomine, ergo si periodos aut clausulas, aut etiam commata numeremus, multò pauciores extistant necesse est. Quod si quis velit τὸ πλάτος clausulas numerare, sumat legum numerū, (sunt autem in † Pandectis 8134. leges.) supponatque 2
medium quendam numerum quem in superiorem ducat, nondum tamen tam propè accedet ad eum numerum quem Iustinianus scribit: quanquam alia certiore ratione omnes Pandectarum clausulæ numerari possunt, & eas numeraui, reperique multò minorem numerum, quod verum esse comperient, qui in Arithmeticis erunt versati. Cùm ergò vt sint in Pandectis centum quinquaginta millia linearum, lineas imaginari & supponere oporteat, multò his minores quæ in Parisiensibus octauæ formæ libris extant perspicuum est illorum sententiam admitti non posse, potiusque versus apud Iustinianum significare lineas, quàm vel periodos, vel clausulas, vel commata. Quod si ad Iustinianeum exemplar descriptæ sunt Pandectæ Florentinæ, huiusmodi breuibus lineis constare debent, quod erit si per duas columnas singulæ paginæ sint descriptæ. quod adhuc à nemine cum quo fuerim, discere contigit. Cæterùm si quis ita vellet Pandectas describere vel excudere eaque forma vt essent in his centum quinquaginta millia versuum seu linearum, librum continere oporteret. 1695. paginas magnæ chartæ, singulas porro paginas in duas columnas secerni, & singulis columnis quadraginta lineas adscribi. Hæc describendi ratio & ad indicum facilitatem, & ad codicum fidem conseruandam, & ad alias non paucas vtilitates, fortè prodesset.

CAPVT IX.

L. 2. C. de vet. Iur. enucleand.

SVMMARIVM.

1 *Iustinianus reprehensus.*
2 *Leges antiquitatem continentes abrogata.*
3 *L. si defunctus C. de leg. filijs. transmutata est.*
4 *Tribonianus legum cauponator.*
5 *Leges Rebuspub. necessaria.*

QVAM benè de veteribus tam consultis quam principibus meritus sit Iustinianus in vniuersa legislatiōe sua, ipse locupletissimus testis sibi esse videtur in. l. 2. C. de vet. iur. enucleando. *Tanta (inquit) à nobis antiquitati habita est reuerentia, vt nomina prudentum taciturnitati tradi nullo modo patiamur, sed vnusquisq; eorum qui autor legis nostra fuit, nostris libris inscriptus est, hoc tantum à nobis effecto, vt si quid in legibus eorum superuacuum aut minus idoneum visum esset, vel adiectionem vel diminutionem necessariam accipiat, & rectissimis regulis tradatur.* Idem quoq; Iustinianus in cōstitutione singulari. de nouo Codice faciendo, similem se antiquis Imperatoribus reuerentiam habuisse scribit his verbis.

Quibus specialiter (inquit) per nostrum resecatis quamū ad legum

legum soliditatem pertinet, præfationibus quam similibus
& contrarijs, præterquam si iuris alia diuisione adinuen-
tur illis etiam quæ in desuetudinem abierunt, certas & bre
ui sermone conscriptas ex ijsdem tribus codicibus & nouel-
lis constitutionibus leges cõponere, & congruis titulis sub-
dere: adjicientes quidem & detrahentes, imò & mutan-
tes verba eorum vbi hoc rei commoditas exigeret, colli-
gentes verò in vnam sanctionem, quæ varijs constitutio-
nibus dispersa sunt & sensum earum clariorem efficientes:
ita tamen vt ordo temporum earum constitutionum non
solum ex adiectis diebus consulibusque, sed etiam ab ipsa
compositione earum clarescat, primis quidem primo loco:
posterioribus verò in secundo loco ponẽdis, &c. hactenus
Iustinianus. Nunc videamus quod reuerentiæ ge-
1 nus hoc fuerit: † nomina antorum & Imperato-
rum retinere, & contraria his quæ illi aliquando
scripserunt, posteritati tradere. Quid cæteri iudi-
cent nescio, mihi quidem simile reuerentiæ genus
esse videtur, ac si Iustinianeæ statuæ Iulij Cæsaris
caput pictor quis aut statuarius adiungat. Atque
2 vt cætera omittam antiquitatis † vestigia quæ in
Iurisconsultis deleuit, quæ sunt innumera, & à
multis hactenus adnotata, cuius generis sunt. l. 1.
de legat. 1. l. 2. quibus modis vsusfructus amittat.
omnes denique leges quibus Trebellianicæ quar-
tæ mentio aspersa est, omnes denique in quibus
loco vsucapionis, longi temporis capio aut pos-
sessio reposita est, quemadmodum idem in Codi-
ce & quidem apertius plerunque factum sit, ma-
lo commonstrare. Quid hodie dicturum Theo-
dosium si reuiuiscat existimamus, cùm sacrosan-
ctam legem suam, de consobrinarum interdictis
nuptijs à Iustinian. euersam aspiciet? Quid Arca-
dium & Honorium eius filios, cùm sibi attribui &
adscribi videbunt, l. celebrandis. C. de nup-
tijs. quam ne somniarunt quidem? Nam & hi seue
rissimè legem paternam, super huiusmodi nuptijs
tuiti sunt, vt ex eorum constitutione quę in Theo
dosiano extat licet agnoscere? C. Theodos. lib. 3.
tit. 12. l. 2. *Manente*. Non enim licebit hoc casu dice
re, legem, celebrandis. (quæ sine die & cõsule scri
ta est) posteriorem esse, atq; corrigere eam legem
quæ est in Theodosiano. Siquidem totam hanc
euasiunculam (vt ita loquar) elidit & tollit lex
singularis Honorij & Theodosij omni exceptio-
ne maior, quippe quæ ab his Imperatoribus scrip-
ta sit, qui post Arcadium simul imperarunt. Ea est
lex singularis. tit. Si nuptiæ ex rescript. petantur.
in Cod. Theodosiano. qua lege, triumphalis me-
moriæ patris sui Theodosij legem, de petendis ex
rescripto consobrinarum nuptijs (si qui ad eas a-
spirare volent) confirmant. Quid igitur & hos
Honorium & Theodosium dicturos putamus,
cùm illam suam legem ad verbum descriptam le-
gent, eodem Titulo Codicis Iustinianei, detracta
hac clausula qua paternæ legis mẽtio fiebat? Quid
rursum Constantinum. Theodosi. & Valentinia-
num, cùm trientem pro emancipationis præmio
à se constitutum in suis legibus non audient? l. 1.
2. & 3. C. de bonis maternis. Quid cùm ille præ-
terea præfationem solam vtilissimæ suæ legis, à Iu
stiniano videbit transcriptam. l. leges sacratissimæ
C. de legibus. Quid denique Valentinianum,
Theodosium, Arcadium, cùm legem suam, † Si 3
defunctus. C. de legit. filijs. ita transmutatam le-
gent? Sed exemplorũ modus sit, omnia enim per-
sequi infinitum esset, & molestum. Pauca ex mul-
tis admonuisse satis sit, quæ à nemine reperiebam
animaduersa. At insurget forte aliquis, & contra
contendet, nullam vel prudentibus vel impera-
toribus factam iniuriam cùm & integras eorum
leges liceat ex eorum libris repetere. Quibus ita
respondebo, Scilicet si extarent. At (inquient)
Iustiniani culpa non est, si non extent. imò verò
inquam. Quid enim aliud sancit, quam vt in situ
& puluere euanescant, nec amplius transcriban-
tur, dum sub falsi pœna vetat veras eorum leges,
ex ipsis scilicet fontibus & eorum libris allegari?
Quis post hanc legem veterum prudentum li-
bros prope infinitos, tres imperatorum Codices,
magnis sumptibus, magno membranarum, & ma-
nus precio, descripturus erat, nulli vsui futuros,
quam ad otiosam antiquitatis vmbrã, quam iam
tum illo barbaro & indocto seculo partim igno-
rabant, partim contemnebant? Itaque euentus do
cuit, quale † Triboniani, legum (si Suidæ credi- 4
mus) cauponatoris, institutum fuerit, & in totius
operis comsummatione Iustiniano, simplici, vt
aiunt, imperatori, & minimè malo persuadenda
consilium. Sed Triboniani quidem factum illi
veterum librorum iacturæ coniunctum, toties
deplorabimus, quoties vt ex vnguibus leones, sic
ex his quæ in Iustinianeis libris extant eorum fra-
gmentis, perpetuam illorum prudentiam deside-
rabimus. Libros autem nostros, velut saluas ex
magno naufragio tabulas religiosissimè, semper
colemus, quando nihil hodie melius habemus
ad cuius exemplar nostras Respublicas institua-
mus & gubernemus, sitque † legum vsus in omni 5
Republica tàm necessarius, quàm elementorum,
quàm aquæ & ignis. Cum hoc tamen temperamen
to didicimus à nostris principibus Iustineaneas le-
ges custodiri, vt liberum eis sit, & priores leges
Iustiniano correctas sequi, si quando maiore niti
æquitate videantur.

CAPVT X.

Gratiani fides in citandis autoribus suorum decretorum.

SVMMARIVM.

1 *Isodero male in Decreto Gratiani multa ascribuntur.*

NVnc & maxima cum minimis conferam,
cum imperatore monachum, cum legislato
re rapsodum, cum Iustiniano Gratianũ, locos ex
eius rapsodia quosdam notabo, ex quibus mihi
perquam suspecta esse cœpit, eius in citandis auto-
ribus fides. Equidem qua fide canones Concilio-
rum & Pontificũ epistolas transcripserit, lubenter
in pręsentiarũ totam hanc censurã Theologis ces-
serim, ea quæ ad ius ciuile pertinent tantũ attin-
gam. Nam alterum mihi crimen falsi esse videtur,
falsum quod in altero deprehenderis excusare
vel dissimulare, vt alterum parricidium rectè di-
xit Papinianus, parricidium defendere. Cæterum
imperatoria maiestas omni falsi suspicione Iusti-
nianum liberat, Gratianum priuatum hominem

non

1 non æquè. Is igitur † Isidoro ascribit. cap. 1. 35. q. 4. & cap. 1. & vlt. 35. q. 5. quæ capita apud Isidorum typis excusum non inueniuntur, vt valdè mirer extitisse, quosdam tantæ falsitatis confirmatores, qui & librum & caput, quo apud Isidorum inuenirentur, notauerunt ad marginem librorum, quibus, in tam aperto mendacio, nulla venia suffragatur. Sed quod ad prolixum illud cap. vltimum quod extat. 35. q. 5. attinet. nullum verbum eius extat apud Isidorum, sed integrum illud caput decerptum est ex receptis Pauli sententijs, in quarum fragmẽtis hodie quoq; legitur, & multò quidem emendatius & sincerius quam apud Gratianum. Parum enim fuit sub Isidori nomine Paulo abuti, nisi maior fraus in contaminandis Pauli verbis, & cum barbari cuiusdam interpretis ineptijs commiscendis interueniret. Sed & toto capite tot ferè sunt errorum monstra, quot vocabula, vt cum in secundo gradu fratrem & sororem numerat, deinde in eodem gradu patruum & auunculũ collocat, quòd sint fratres patris & matris. Quis hæc portẽta dissimulet? Sed ne in nimis aperto falso conuincendo frustrà stylum conteram, caput ipsum ex emendatissimis & nouissimis Gratiani exemplaribus primùm adscribam: tum deinde ex Paulo idem recitabo, cum necessarijs notis.

Ex Gratiani decretorum rapsodia. causa 35. Quæst 5. cap. vlti.

Item Isidorus a cap. 5. lib. 9. etymolg.

a CONTIVS. hæc notula falsissima est.

Primo gradu superiori linea, continetur pater & mater, inferiori filius & filia, quibus nulla alia persona iunguntur. Secundo gradu continetur superiori linea, auus auia, inferiori nepos neptis, in transuersa, frater & soror, quæ personæ duplicantur. Auus enim & auia tam ex patre quam ex matre, accipiuntur, quæ persona sequentibus quoque gradibus similiter pro substantia eorum in quo gradu consistunt ipso ordine duplicantur. Ista persona in secundo gradu ideo duplices appellantur quia duo aui sunt, & paternus & maternus. Item duo genera nepotum sunt, siue ex filio siue ex filia procreati. Frater & soror ex transuerso veniunt, id est, aut frater patris, aut frater matris: qui aut patruus aut auunculus nominatur, qui & ipsi hoc ordine duplicantur.

Hæc verba sunt delirantis interpretis quæ falsissimam sententiam continent.

Tertio gradu veniunt suprà, proauus proauia, & infra pronepos proneptis. Ex obliquo quoque fratris sororisque filius vel filia, patruus, amita, id est. patris frater & soror, auunculus, matertera, id est, frater matris & soror.

Quarto gradu proueniunt suprà, abauus, abauia: infrà abnepos, abneptis. Ex obliquo quoque fratris sororisque, nepos, & neptis patruelis frater, soror patruelis, id est, patrui filius & filia. Consobrinus consobrina, id est, auunculi & matertera filius & filia. Amitinus amitina, id est amita filius & filia. Item consobrini qui ex duabus sororibus nascuntur. quibus adcrescit patruus magnus, amita magna, id est, paterni frater & soror, auunculus magnus, matertera magna, id est, auia tam paterna quam materna frater & soror.

Quinto gradu veniunt supra quidem adauus adauia, & infra adnepos adneptis. Ex obliquo fratris & sororis pronepos proneptis: fratris patruelis, sororis patruelis, amitini amitina, consobrini consobrina, filius vel filia, a propior consobrinus, propior consobrina, id est, patrui magni, auunculi magni, matertera magna, amita magna, filius vel filia, quibus adcrescunt propatruus, & proamita. Hi sunt proaui paterni frater & soror, b proauunculus scilicet & matertera. Hi sunt proauia paterna maternaque frater & soror, proauique magni materni. Hæc species nec alijs gradibus quam scripta est, nec alijs vocabulis declarari potest.

a Ineptissimè & mendosissimè. Legendum autem est pro pius sobrino, vel propior sobrino vel propius sobrinus vt eleganter docet Antonius August. in suis emendationum libris lib. 2. c. 5.

Hic versus nõ est ex eodem contextu, sed verba sunt dementis vt ante dixi, glossatoris.

b Hoc verbum corrumpit sentantiam, pergit enim Paulus alias accrescentes personas deinceps numerare.

Sexto gradu veniunt supra tritauus tritauia, infra trinepos trineptis. Ex obliquo fratris & sororis abnepos abneptis, fratris patruelis, & sororis patruelis, amitini amitina, consobrini consobrina, patrui magni, amita magna, auunculi magni, matertera magna, nepos neptis, propioris consobrini c filius vel filia, d abpatruus abamita. Hi sunt abaui paterni frater & soror, abauunculus abmatertera. Hi sunt abuia paterna maternaque frater & soror, abauique materni. Hi quoque explanari amplius non possunt, quam ipse autor differuit.

c Legendum propius sobrini. vt prius.

d Hic perperam duo integri versus amissi sunt, vt ex Pauli loco postea adscripto apparet.

Septimo grad., qui sibi sunt cognati recta linea suprà infraque proprijs nominibus non appellantur sed ex transuersali linea continentur, fratris, sororis, adnepos, adneptis, e consobrini filij filiaque. Successionis idcirco gradus sex e constituti sunt, quia vlterius per rerum naturam, nec nomen inueniri, nec vltra successio potest progorari. f imò vsque ad decimum gradum successio potest prorogari. itaque legendum est ex Paulo sic, nec ciuiliter vita succedentibus potest prorogari.

a Legendum sobrini, vt & apud Paulum.

f Sex] atqui septem iam enumerauit, itaque legendum vt apud Paulum septem sed ita legit Gratianus vt hæc verba quæ Isidoro tribuit, alijs eiusdem Isidori verbis consentiant, 35. q. 4. c. 5. vbi sex gradus generationis, ad exemplum sex mundi ætatum, & ætatum hominis, factos ait.

Ex lib. quarto receptarum sententiarum Iulij Pauli: tit. X.

De Gradibus.

Primo gradu superiori linea continentur, pater, mater: inferiori, filius, filia, quibus nullæ alia personæ iunguntur.

Alia.

Secundo gradu cõtinentur superiori linea, auus, auia, inferiori, nepos, neptis, transuersa, frater, soror. Quæ personæ duplicantur, auus enim & auia tã ex patre quã ex matre, nepos, neptis, tã ex filio quã ex filia. Frater soror tã ex patre quã ex matre accipiuntur. Quæ personæ sequentib quoq;

gradi

gradibus similiter pro substantia earum qua in quoq; gradu consistunt, ipso ordine duplicantur.

Istæ personæ secundo gradu ideo duplices appellantur quia duo aui sunt, paternus & maternus Item duo genera nepotum sunt, siue ex filio siue ex filia procreati. Frater & soror ex transuerso veniunt, id est, aut frater patris, aut frater matris, qui aut patruus aut auunculus nominatur, qui & ipsi hoc ordine duplicantur.

Hanc ineptissimam glossam continuo contextu recitat Gratianus perinde ac si eiusdem autoris esset.

Alia.

Tertio gradu veniunt supra proauus, proauia, Infrà pronepos, proneptis. Ex obliquo fratru sororisq; filius filia patruus, amita, id est, patru frater & soror. Auunculus, matertera, id est, matris frater & soror.

Alia.

Quarto gradu veniunt supra, abauus, abauia. Infra abnepos, abneptis. Ex obliquo fratres & sorores, nepos neptis, patruelis soror, patruelis, id est. patrui filius filia, consobrinus consobrina, id est, auunculi & matertera filius filia, amitiuus amitina, id est, amita filius filia. Itemq; consobrini qui ex duabus sororibus nascuntur. Quibus adcrescit patruus magnus, amita magna, id est, aui paterui frater & soror. Auunculus magnus & matertera magna, id est, auia tam paterna quam materna frater & soror.

Interpretatio.

Hanc plus exponi opus non est, quam lectio ipsa declarat.

Alia.

Quinto gradu veniunt suprà quidem atauus atauia. Infra adnepos adneptis. Ex obliquo fratris & sororis, pronepos proneptis, fratrū patruelis, sororis patruelis, amitini amitina, consobriui consobrina filius filia proprius a *sobrinus sobrina, id est, patrui magni, amita magua, auunculi magni, matertera magna. filius filia. Hi adcrescunt propatruus, proamita, hi sunt proaui materni frater & soror, pro auunculus promatertera, hi sunt proauia paterna maternaq; frater & soror proauiq; materni.*

Legebatur antea vitinse fratres & sorores, sed hic error vt e pro i permoteetur, est in Florentinis quoq; paodectis freqoens, sic emendauimus & omnia sequentia io quibus e pro i positum fuit, quod sufficiat semel admon uisse

a Proprios] legendom propius sobrinus aut sobrioo, vt ff. de gradibus. l. vlt. §. sexto. vide Anto. August. li. 2. c. 5.

Interpretatio.

Hęc species nec alijs gradibus quam scripta est, nec alijs vocabulis declarari potest.

Sexto gradu veniunt, suprà, tritauus tritauia. Infrà, trinepos trineptis. Ex obliquo fratris & sororis abnepos, abneptis, fratris patruelis sororu patruelis, amitini amitina, cousobrini cousobrina, patrui magni, amita magna, auunculi magni, matersera magna, nepos ueptis. Propioris sobrini filius filia, (qui sobrini appellantur. Quibus à latere accrescunt propatrui, proamitæ, proauunculi, promaterteræ, filius filia.) *Adpatruus adamita. Hi sunt aui materui frater & soror. Abauunculus, abmatertera. hi sunt abauia paterna maternaq; frater & soror, abauiq; materni.*

Patrui magni oepos, is est filius propioris sobrino qui tameo paulo post quasi diuersus oumeratur, vnde putat Anto. Augustinus hic mendum esse.

Inclusa perperam à Gratiano omissa suot.

Legebatur consobrioi, sed vitiose.

Interpretatio.

Hæc quoq; explanari amplius nō potest, quam vt autor ipse disseruit.

Hanc ioterpretatiooem, continuo cootextu legit Gratianus.

Alia.

Septimo gradu, a sunt cognati, recta linea suprà infraqúe. proprijs nominibus non appellantur. Sed ex transuersa linea contiuentur, fratris sororisq; aduepotes adneptes, sobriui filij filiaqúe.

a Deest particula qui

Legebatur & hic consobrioi, sed mendosè

Alia.

Successionis idcirco gradus septem constituti sunt, quia vlterius per eorum naturam uec nomina inueniri, nec ciuiliter vita succedentibus prorogari potest.

Pro septem scribit Gratianus sex repugnaote superiore oumeratione sed turpe fuisset bunc Isidorum alteri Isidoro dissentire, qui in c. 1. 33 q. 4. sex tantum esse dixerat.

Vita succedentibus] ita corrupit Gratianus vltra successio. &c. vt aote notatum est. In his septem gradibus omnia propioquitatum nomina contineotur, vltra quos nec affinitasioueniri, nec succesio potest amplius prorogari,

CAPVT XI.

Methodus discendi ius elegantissima.

SVMMARIVM.

1 *Methodus studio ciuili à Iustiniano præfixa.*

2 *Singulares cur 36. & seq. paudectarū libri dicantur.*

DE ratione docendi discendiq; iuris multi varios libros, quidam summas, pleriq; methodos alij communes locos omnes veram iuris artem se tradere confirmantes scripserunt, quod si quis omnes ordine euoluerit, eosq; inuicem contulerit, discordiam reperturus est implicabilem. Hoc incommodum ex propria & innata plerisq; nostræ professionis viris φιλαυτία radices agit, dū quò quisq; sibi ingeniosior videtur, eò est ad nouam iuris artem pollicendam audacior. Nullam tamen meliorem viam & methodum quærendam puto, ea quæ in Institutionibus primò generaliter designata, & vt ait Aristoteles ὡς ἐν τύπῳ, deinde subtilius & effusius in latioribus Pandectarum libris est diducta & expressa. Quod si interdum sub quibusdam Pandectarum titulis, propria tituli alicuius materia non tam digesta quàm congesta, videbitur: nō erit difficile cuiuis vel in minimis dialectices regulis versato lectori, in quam videbitur commodam methodum non adeo vastam materiam distinguere, quam ad rem multum proderit & Azonis summam paulò emendatiorem percurrisse, & doctissimi præceptoris nostri Eguinarij Baronis manualia edidicisse: quæ ad primam, secundam & quintam partem digestorum iam pridem edita sunt, ad tertiam & quartæ partem, iam ab ipso autore, priusquam è vita decederet, præparata erant, ad reliquam verò quartę partem, itemque ad sextam & septimam partem, partim ex ijs quæ viuus in schola dictauit, partim ex eius in Institutiones commentarijs, colligere, & vna cum alijs prælo mandare destinaram, ni totum hoc institutum meum impeditum fuisset. His ergo adiumentis adiunctis nusquam à Iustiniani ordine ac methodo deflectendum puto. Mirum autem & animaduersione sanè dignum est, glossographos & supe-

& ſuperioris ætatis profeſſores, in minutis plerun
que rebus omnibus Iuſtiniani præceptis morem
ſe gerere iactantes, ordinem diſcendi atque do-
cendi ab eo præſcriptum neglexiſſe. Ignorantiá-
ne an cótumacia id ab eis commiſſum ſit, neſcio:
ignorantia tamen factú interpretari malo. Quam
1 ne quispoſthac prætexere audeat, tam † dilucidè
ordinem à Iuſtiniano præſcriptum ſubijciam, vt
nullus excuſationi ne ſimulatæ quidem locus in
poſterum futurus ſit.

Primùm cùm antea non niſi quatuor anni iu-
ris ſtudio, impenderentur, legitimum ſtudiorum
tempus hodie, vult eſſe quinquennium. quæ tem
poris dinumeratio, nec breuior eſt quàm rem tan
tam deceat, nec prolixior quàm tantæ ſapientiæ
moles exigat. Nam ſi Pythagoræ ſatis fore viſa
eſt illa πεντατετία quam ad diſcendam philoſo-
phiam ſuis decernebat, meritò, & ad ciuilis ſapien
tiæ verę́; non adfectatæ philoſophiæ libros au-
diendos tantundem temporis ſufficere debebit.
Singulis porrò huius quinquennij annis talem li-
brorum diſtributionem, & ſtudioſorum appella
tioné, decreuit Iuſtinian⁹ in proœmio digeſtorú.

Primo anno iuri operam daturus, magiſtri vo-
ce audiat quatuor Inſtitutionum libros, idq́; pri-
mis ſex illius anni menſibus. ſex verò poſtremis,
audiat, primam legum partem, quatuor prioribus
Digeſtorum libris contentam, quæ Græco voca-
bulo πρῶτα nuncupatur. Huius anni auditores,
appellabuntur Iuſtinianei noui.

Secundo anno libros ſeptem de iudicijs, hoc
eſt, quintum, ſextum, ſeptimum, octauum, nonú,
decimum, vndecimum Pandectar. libros, qui ſe-
cunda parte continentur, audiant. vel (ſi tempo-
ris viciſsitudo id potius exiget:) libros octo de re
bus, illis de iudicijs in tertium annum reiectis.
Deinde eodem quoque anno, quatuor libros ſin-
gulares, qui ſequuntur audiant.

I. Librum XXIII. Dig. in quo ſunt hi tituli, De ſpó
ſalibus, De ritu nuptiarum, De iure dotium, De
pactis dotalibus, De fundo dotali.

II. Librum XXVI. Digeſt. in quo ſunt hi tituli: De
tutelis. De teſtamentaria tutela. De confirman-
do tutore vel curatore. De legitimis tutoribus.
De tutoribus & curatoribus datis, &c. Qui petant
tutores, &c. De adminiſtrat. & per. tutor. De au-
ctoritate & conſenſu tutorú vel curatorú. Quan-
do ex facto tutoris, &c. De ſuſpectis tutoribus.

III. Librum XXVIII. Digeſt. in quo ſunt tituli: Qui
teſtamentú facere poſſunt, &c. De liberis & poſt-
humis, &c. De iniuſto rupto, &c. De his quę in te
ſtamento delentur, &c. De hæredibus inſtituen-
dis. De vulgari & pupillari ſubſtitutione. De con
ditionibus inſtitutionum. De iure deliberandi.

IIII. Librum XXX. Digeſt. De legatis primum, in
quo eſt vnicus titul⁹. De lega. primo. Huius anni
auditores & olim, & hodie appellantur, *Edictales*.

Tertio anno libros octo de rebus, hoc eſt, duo-
decimum. XIII. XIIII. XV. XVI. XVII. XVIII. XIX. Di-
geſtorum libros ſi tempus, vt dictum eſt, patiatur
audiant ſtudioſi. quibus etiam adiungant tres li-
bros ſingulares, qui ſequuntur.

I. Librum XX. Digeſt. in quo ſunt tituli: De pig-
noribus. Ex quibus cauſis pignus, &c. cum ſequé
tibus titul. in hoc lib. magna pars Papiniani le-
ctione conſtat.

II. Librú XXI. Dig. in quo ſunt tituli: De ædilitio
edicto. De euictióe, &c. De exceptióe rei venditę.

III. Librum XXII. Digeſt. in quo ſunt tituli: De v-
ſuris, &c. De nautico fœnore. De probationibus,
&c. De fide inſtrumentorum. De teſtibus. De iu-
ris & facti ignorantia.

Huius anni auditores Papinianiſtæ hodie vo-
cabuntur, ſicut & ante Iuſtinianum. Quarto an-
no libros decem ſingulares, qui ex quatuordecim
ſuperſunt audiant.

I. Librum XXIIII. Digeſt. in quo ſunt titul. De do
nat. inter vir. & vx. De diuort. &c. Solut. m it.

II. Librú XXV. Dig. in quo ſunt tituli: De imp. in
rebus dotalib. factis & ſequentes tituli.

III. Librum XXVII. Digeſt. in quo ſunt tituli: De
excuſationibus. vbi pupillus educari vel morari
debeat. De tutel. & rationibus diſtrah. & ſequen-
tes tituli.

IIII. Librum XXIX. Digeſt. in quo ſunt tituli: De
militari teſtamento. De adquirenda hæreditate.
Teſtamenta quemadmodum aperiantur. Si quis
omiſſa cauſa teſta. De S. C. Syllaniano & Claud.
&c. Si quis aliqué teſtari prohibuerit. De codicil.

V. Librum XXXI. De legatis II.

VI. Librum XXXII. De legatis III.

VII. Librum XXXIII. in quo ſunt tituli. de annuis
legatis & ſequentes.

VIII. Librum XXXIIII. in quo ſunt titu. De alimen-
tis vel cibarijs legatis, & ſequentes.

IX. Librum XXXV. in quo ſunt tituli: De conditio
nibus & demonſtrat. &c.

Ad leg. Falcidiam: Si cui plus quàm per l. Fal-
cidiam, &c.

X. Librum XXXVI. Digeſt. in quo ſunt tituli: Ad
Senatuſcon. Treb. & ſequentes. Porrò ſciendum
eſt Iuſtin. omnes libros, qui ſequútur à viceſimo
libro vſque ad triceſimum ſeptimum, cuius pri-
mus titulus eſt: De bonorum poſſeſsionibus, ap-
pellare † libros ſingulares, vt rectè notatum eſt in 2
indice librorum & titulorum Pandectis Floren-
tinis præfixo. ideò autem dici ſingulares puto,
quia vno communi generaliq́; titulo non perin-
de continentur vt libri vel de iudicijs vel de reb.
itaque Iuſtinianus eos continua quadam conſe-
quentia legi non, ſed trium annorum ſtudijs in-
terpolari.

Huius anni anditores λύτας appellat Iuſtinia-
nus, quod nomen & antea quoque ſortiebantur.

Quinto & extremo anno libros quatuorde-
cim Pandectarum reliquos, qui ſexta & ſeptima
parte continentur per ſe legant ſtudioſi, hiſq́; ad-
dant Conſtitutionum codicem libris duodecim
conſtantem. Hodie etiam Nouellæ poſtea editæ
ſuperaddi debent. Huius anni ſtudioſi, prolytæ
nuncupantur. Hactenus enumerata eſt tota iu-
ris & docendi & diſcendi ratio ab ipſo Imperato-
re præſcripta. ex qua facilè intelligi poteſt, quàm
præpoſterè hactenus multi & doceant & diſcant,
dum titulum de verborum ſignificatione & de re
gulis iuris vnà cum Inſtitutionibus legunt, dumq́;

nullas ferè partes tanto apparatu publicè legunt quanto sextam & septimam, quas tamen priuato cuiusque studio euoluendas relinquit Iustinianus.

CAPVT XII.

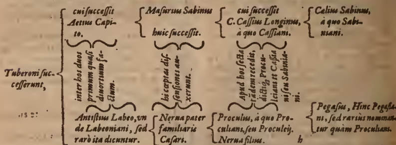
Sectæ ivreconsultorum veterum quæ.

SVMMARIVM.

Aemilius Ferretus notatur.

DVarum præcipuè sectarum perpetua quasi dissentio passim in nostris est disseminata libris, eaque in difficillimis quæstionibus & controuerso iure potissimùm emergit. Nec est alia siue ars siue disciplina, in qua maiores inter artis peritissimos sint lites: Sic apud Ciceronem non semel legimus Bruti, Scæuolæ, Crassi, Sulpitij, de summis iuris apicibus cõtrarias disputationes, sic in Pandectis Cassianorum, Sabinianorum, Proculianorum, Pegasianorum, pugnantes opiniones referuntur, qui tamen ad duas summas sectas & hæreses rediguntur. l. 1. de contrahend. emptione. 7. de acquir. re. dom. l. illud. de petitio. hæreditat. l. 3. de acquirenda possessio. l. 3. pro derelicto. & alijs multis locis. Equidem quoties harum sectarum recordor, toties in mentem venit, quod Cicero scribit pro Murena:

Sed quod oportet responderis (inquit) *idem videare respondisse quod Seruius: sin aliter, etiam controuersum ius nosse & tractare videare.* Harum tamen sectarum originem & primum quasi diuortium, operæprecium erit cognoscere, si de grauibus iuris locis iudicare atque statuere constantius volemus, quod & si facilè ex historia Pomponij de origine iuris & successione prudentum cognosci potest, quia tamen video rem alioqui planam à plerisque obscurari, placet breuissima tabella rem depingere.



Nerua Pater & Proculus sæpè coniunguntur: Sic Nerua, Proculus.

Hæc duarum sectarum, series cùm ex Pomponij historia perspicuè à quoq; probari possit, mi-
1 ror in tam plano loco † Aemylium Ferretum, cui tantum tribui video, vt à librarijs princeps ivrisconsultorum salutetur, hallucinatum. Cuius verba ex eius ad Institutiones notis inferius descripsi, ne quis me tam grauem virum calumniari existimet. Ita ergo scribit ad tit. de rerum diuisione. Labeoni (inquit) successit Cassius, qui obstruxit luminibus Labeonis, secutus tamen ea quæ à præceptore didicerat, à quo qui prius Labeoniani dicebantur, cœpere appellari Cassiani, hunc sequutus Cœlius Sabinus, &c. & deinde Capitonem sequutus est Proculus, &c. Ecce quemadmodum Capitonis sectam non semel cum Labeonis secta permisceat, & deinde Labeonis sectam cú Cassianis. quorum inter se perpetua in Pandectis pugna est, idq; docet Pomponius. l. 2. de orig. iuris.

CAPVT XIII.

Intellectus. l. capitalium. ff. De pœnis.

SVMMARIVM.

1 *Capitalium pœnarum tres gradus.*

2 *Furca an pro cruce accipiatur, & cur non? num. 3.*

3 *Mediocria supplicia, quæ & minima.*

CAllistratus in l. Capitalium. Digest. De pœ-
1 nis † tres capitalium pœnarum gradus facere videtur: vt & Paulus lib. 5. sententiarum, tit. 19. tria suppliciorũ genera facit, Summa, mediocria, minima. & summorum quidem suppliciorum vtcrq; tria ponit exempla. Primũ & antiquissimũ omnium summorum suppliciorũ numerat Callistratus, furcam, seu ad furcã damnationem: quod pœnæ gen⁹ idem posteà in famosos latrones exerceri solitum scribit. Famosos (inquit) latrones in his locis, vbi grassati sunt: furca figẽdos quàm pluribus placuit: vt & conspectu deterreantur alij ab ijsdem facinoribus & solatio sit cognatis & adfinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita in quo latrones homicidia fecissent. vnde quæsitum est an † furca eo loco significet crucem. nam videm⁹ famosos illos duos latrones, qui cũ Christo Domino & Deo nostro crucifixi sunt meritas iure Romano pœnas dedisse: vt alter quoq; eorũ confessus est. Et omnibus placuit furcam significare crucem. Nam & pro eo quod dixit Callistratus furcam, Paulus supradicto loco crucẽ posuit.
† Verùm ab ista quamuis verisimili interpretatiõe 2
semper abhorrui. Primũ quod in toto Pandectarum volumine verbũ hoc crucis non inuenio expressum, Deinde quia in ijs locis quos ex veterib⁹ transtulit in Pandectas Iustinianus, in quibus crucis suppliciũ ponebatur, quasi de industria & certo aliquo consilio, crucis verbum in furcæ verbũ cõmutauit. vt in l. Si quis aliquid. §. 2. De pœnis. ex lib. 5. sententiarum Pauli sic transcriptũ. Autores seditionis & tumultus populo cõcitato, pro qualitate dignitatis, aut in furcam tolluntur, aut bestijs obijciuntur, aut in insulam deportantur. hæc Iustinianus. quę verba hodie in ijsdem Pauli sententijs extant lib. 5. tit. de seditiosis, quo loco

verba

verba Pauli sunt hæc, *Aut in crucem tolluntur*. sic autem immutauit Iustinianus *in furcam*. quod sine ratione aliqua fecisse nō videtur. Itaq; cùm in ea dubitatione detentus locos apertiores quærerē, quibus meam sententiam cōfirmarem, incidi tandem in Sozomenum qui lib. *1*. ecclesiasticę historiæ, cap. *8*. narrat, Constantinum primum crucis supplicium ex vsu publicorum iudiciorum sustulisse, & in sua moneta hoc sculpi iussisse. Hanc ergo tam sanctam Cōstantini legem cùm nusquàm abrogârit Iustinian⁹, cur nō ab eodem retentam, adhuc stare dicamus? l. præcipimus. C. de appellationib. Illud obiter adnotare placet ad præfatum Pauli locum, rectè atq; ordine publicorum iudiciorum, factum fuisse, perditissimū illum præsidem Pilatum, si modò accusatio quæ in Christū agitabatur à scribis & Pontificibus Iudæis probata fuisset. reus enim seditionis, & concitationis populi deferebatur cui crimini, crucis supplicium ordinatum erat. Sed quis innocens reperiatur, si accusasse sufficiat: Atqui ex vniuersa Euangelica historia videmus ordinem peracti huius iudicij, nullas tamen probationes à Pilato exigi audim⁹, quas oportebat luce meridiana liquidiores esse, atq; omni exceptione maiores vt de Pilato liceat dicere quod scripsit Papinianus, quodq; idem fore Pilatus iactauerat. facti quidem quęstionem in arbitrio fuisse iudicantis Pilati: pœnæ verò persecutionem non eius voluntati mandatam, sed legis autoritati reseruatam fuisse. l. *1*. §. *1*. ff. ad Senatusconsultum Turpillianum. Vt igitur ad propositum reuertamur, constat antiquissimum summi supplicij gen⁹, fuisse crucem, in cuius locum post Constantini legem furca surrogata est. Sequens & secundum summi supplicij genus est, viui crematio, quod supplicium post crucem ad inuentum est. Tertium verò, capitis amputatio, quam decollationem Paulus loco prius citato vocat. † Mediocria deinde supplicia succedūt, quæ morti proxima vocat Callistratus. Sunt autem hæc Metalli coërcitio, in insulam deportatio, quibus adijcit Paulus, ludum. sed hoc genus pœnæ quo in ludo gladiatorio homines occidebantur, à Christianis sublatum est. Postremò minimæ pœnæ aut supplicia sunt, quæ ad existimationē non ad capitis periculū pertinent: veluti relegatio, opus publicum, vincula, ictus fustium, exilium. Hos tres pœnarū gradus in sequentem tabellam coniecimus: 4

- *Supplicia*
  - *Summa III.*
    - *Crux olim, hodie furca.*
    - *Viui crematio.*
    - *Capitis amputatio, seu decollatio.*
  - *Mediocria,*
    - *Metallum,*
    - *Deportatio.*
    - *olim ludus.*
  - *Minima,*
    - *Relegatio,*
    - *Exilium,*
    - *Opus publicum,*
    - *Vincula.*

CAPVT XIIII.

Capita aliquot legis XII. Tabularum hactenus incognita.

SVMMARIVM.

1 *Casus magnus pro fortuito.*

QVia superiùs cap. 2. Legis XII. Tabularum de furto nec manifesto, mentionē feci, versusq; is XII. Tabulárum cùm ab omnibus qui dispersas earum reliquias collegerunt, tum nouissimè à doctissimo antecessore Francisc. Balduino, quem honoris & amicitiæ causa nomino, prætermissus est: rem gratam studiosis facturum me spero, si & hunc versum & alios complures quos ex varia veterum lectione excerpsi, quosdam etiam quos in Pandectis reperi, nondum à quoquā animaduersos, subijciā. Tanta enim apud iuris Romani studiosos, debet esse harū legū reuerentia & studiū, vt nec minimum earū versum qui modò diligentia resarciri posit, sibi excidere pati debeant.

Primum ergo, de furtis eos omnes versus qui iam ab illis collecti sunt adscribemus, ijsq; reliquos à nobis inuentos subijciem⁹ vt plenus quasi tractatus de furtis conficiatur.

De Furtis.

Ex Gellio & Festo et Macrob. *Fur manifesto furto prehensus interdiu, si se telo defenderit & im aliquis occisit, iure casus esto. Si nox furtum faxit: & im aliquis occisit, iure casus esto. Ex ceteris manifestis furibus, liberi verberantor, et ei cui luci furtum factum erit, si se telo non defendat addicuntor: serui verberibus affecti, de saxo præcipitantor. Pueri impuberes Prætoris arbitratu verberantor, noxamq; præstanto.*

Furta per lancem liciumq; concepta, sicut manifesta vindicantor. Ceterorum furtorum quæ nec manifesta erunt dupli pœna esto. a

a Hunc versum cum Balduino nostro secundam suam editionem paranti indicassem ea voluntate vt eum reliquis adijceret, Gellijque verba ei retulissem quibus id necessario probarem quæ ipse de Prætoribus accipiebat, reperi nihilominus ab eo prætermissum & eum adhuc diffidenter in nostram sententiam venientem.

Frugem aratro quæsitam furtim si noctu pauerit secueritq; pubes, suspensus cereri necator. Impubes verberator, noxiamq; duplionémue præstato.

Is cuius ope, consilio, furtū factum erit, dupli actione tenetor.

Hunc quoq; postremum versum in XII. Tabulis extitisse, nō leuibus ducor coniecturis. Primū quòd ea verba, *ope, consilio*, Labeo qui ad eas leges scripsit, tanquàm ex XII. Tab. interpretari videbatur. l. Sæpè. §. vlti. de verb. sig. Deinde quia antiquissima est ea actio, vt Cic. lib. *3*. de natura deorum innuit. Inde illa actio (inquit) *ope consilioq; tuo furtum aio factum esse*. Postremò in duplū propositum fuisse hanc actioné consequitur ex his quæ

supra, cap. 2. probaui. Cùm enim is qui opem furtum facienti fert nunquàm manifestus sit, vt scribit Paulus l. 34. Is qui opē. ff. de furtis. cōsequens est vt loco furis nec manifesti habeatur, eademq; pœna plectatur. eam aût in iisdem legibus fuisse dupli probatū est. Itaq; illa verba Iustiniani, lib. 4. tit. 1. Interdum quoq; furti tenetur, qui ipse furtum non fecit, qualis est is cuius ope, &c. sic interpretor. *Furti tenetur* scilicet nec manifesti idq; ex XII. Tabulis. Sequi videbatur in iisdem Tabulis.

Si seruus furtum faxit noxámue nocuit, sciente etiā domino, serui nomine actio esto: dominus serus nomino non tenetor. De furto pacisci licitum esto. Transeam nunc ad reliquos XII. Tabul. versus de cæteris iuris partibus exponendos. Equidem ex Caij libro 4. ad leges XII. Tab. ita elegantissimum & integerrimum versum restituemus ex leg. 9. de incendio, ruina, naufragio.

Qui ædes aceruumúe frumenti, iuxta domum positum combusserit, si modo sciens prudensq; id commiserit, vinctus, verberatus igni necator, si verò casu (id est, negligentia) aut noxam sarcito, aut si minus idoneus erit, lenius castigator. His verbis statim ad singula verba subdebatur Caij interpretatio hoc modo: *qui ædes*, Aedium appellatiōe (inquit) omnes species ædificij continentur. Sed hoc loco interrumpitur Caij commentarius. Illud in eo versu obseruandum est, quod *casus* in eo pro negligentia positus est, nam illa verba, *id est, negligentia*, videntur à Caio adiecta. nec est ea significatio admodum insolens. Siquidem † cum fortuitum casum significare volunt nostri casum maiorem dicunt. l. 7. de edendo. l. pen. ibidem. Alium item versum ex Pandectis restituemus. ex l. 6. in fi. De suis & legitimis. & l. qui in vtero. De statu hom.

Posthumi quiq; in vtero sunt pro iam natis habentor. Nunquàm enim mihi persuadebitur id ex sola Iurisconsultorum interpretatione venisse, qui tam stricto iuris rigore vsi sunt, nec successionem in suis admitterent, nec alieni posthumi institutionē, moueor præterea Iuliani verbis in l. Qui in vetro. cùm ait: Legitimas hæreditates iis restitui vbi legitimas ab intestato accipimus. hæ porrò ex XII. Tab. descendebant. Deinde ex l. 55. De administratione tutorum, & l. 1. De tutelæ & rationibus distrahendis, ita versum alium restitui.

Si tutor rationes pupilli distraxerit, in duplū actio esto. Deniq; de vetustissimo patronorū & clientū iure non pauca in iisdem tabul. extitisse vidētur, atque haud scio an non intestato mortuo cliente eius hęreditas ad patronum pertineret, quod subobscurè Cicero videtur indicare lib. 1. de orato. sed versum integrum de eodē clientelarū iure apud Seruium Virgilij interpretē inuenimus lib. 6. Aeneidos. ad ea verba: *Et fraus innexa clienti.* Tum subijcit Seruius, In XII. Tabul. scriptum esse.

Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto. Quo ex versu intelligi potest, quàm sacrosanctū olim fuerit clientelę ius vt aduersus cognatos pro cliente testari licuerit. testimonium autem aduersum clientem dicere non licuerit, vt proximè post patrem, patronum colere arctissimo officij genere oportuerit, quæ clientelarum officia & gradus, si quis pluribus sibi describi atq; laudari exoptat, legat integrum hac de re caput apud Aulum Gell. lib. 5. noctium Atticarum, cap. 13. Postremò locū reperi apud Festum ex Hortēsio Ciceronis libro. ex quo quis posset conijcere in XII. Tab. cautum fuisse, vt liceret calculi errorem reducere, nec aliter plus petens causa caderet, quàm si non errore calculi id fieret, nihil tamen pro certo affirmare ausim propterea quòd obscura sunt verba, sunt autem hæc: Itaque tibi (inquit) concedo, quod in duodecim scriptis solemus, vt calculum reducas, si te alicuius dati pœnitet.

FINIS.

D. ANTONII CONTII IVRISCONSVLTI SVBSECIVARVM LECTIONVM IVRIS CIVILIS, LIBER SECVNDVS.

HISTORIA ATQVE PROCESSVS IVRIS DIVINI ATQVE HVMANI CIRCA nuptias consobrinorum & consobrinarum interdicendas vel permittendas.

CAPVT I.

Explicatus §. duorum. Instit. de nuptijs.

SVMMARIVM.

1. *Theophilus multa negat, quæ Iustinianus affirmat.*
2. *Leges Mosaicæ speciales, non minus homines constringunt, quàm Decalogus.*
3. *Intellectus l. nemo. 7. C. de Iudæis.*
4. *Permissum non est quod non prohibetur.*
5. *Canones Apostolici qui.*
6. *Omnia licent, sed non omnia expediunt.*
7. *Consobrinarum nuptiæ inhonestæ & nefariæ sunt.*
8. *Romanorum veterum sanctitas.*
9. *Intellectus l. nemini. C. de nuptijs.*
10. *Argumentari à nominum similitudine licet.*
11. *Intellect. l. si quis incesti. C. De incest. nuptijs.*
12. *Intellect. l. singularis. C. Si nuptiæ ex rescript. pet.*
13. *Caij & Theophili Institutiones commendantur.*
14. *Sensus c. non debet. extr. De consi. & affin.*

IVstinianus ait: *Duorum autem fratrum vel sororū liberi, vel fratris et sororis, coniungi possunt.* De iure aperto id à Iustiniano adscriptum est, si modò & exempla similiū nuptiarum ex Digestis, & earū confirmationem ex Iustinianeo codice repetere volemus. Extat enim Imperato-

peratorũ Arcadij & Honorij constitutio his ver-
bis à Iustinia. edita: *Impp. Arcad. & Honor. AA.*
Eutychiano. PP. Celebrandis inter consobrinos matri
monijs licentia legis huius salubritate indulta est: vt
reuocata prisci iuris autoritate, restrictisque calum-
niarum fomentis, matrimonium inter consobrinos ha-
beatur legitimũ, siue ex duobus fratribus, siue ex dua-
bus sororibus, siue ex fratre & sorore nati sunt: & ex
eo matrimonio editi, legitimi, & suis patribus successo-
res habeantur. L. celebrandis. 19. C. De nuptijs. Post
tam apertam legem mirum est in omnibus Theo
phili græcis exemplaribus id negari: ita enim scri
ptum est: οὐ δύνανται πρὸς γάμον συνάπτεσθαι. In-
de tamen negationem non transferemus in mani-
festam Iustiniani sententiam, & Imperatorum le-
ge subnixam, & omnium veterum codicum fide
1 munitam, cùm præsertim sæpè apud eundem †
Theophilum animaduerterim negari, quod Iusti
nianus post veteres affirmauit, vt Instit. de rer. di-
uisio. §. Si duorum. &c. Sed nec ea Iustiniani ver-
ba de adoptiuis tantùm accipi posse dicet, qui in-
telliget duarum sororum, aut fratris & sororis li-
beros adoptiuos esse non posse. Et tamen non
satis sanctè videtur id de naturalibus ab Impera-
tore præsertim Christiano probatum, repugnan-
tibus Theophilo, Caioq́;, & alijs plerisq; legisla-
toribus Romanis Iustiniano antiquioribus, & san
ctioribus. Quo fit vt religiosius tractanda sit hæc
quæstio, nec tam exemplis quàm legibus, & hone
status norma regenda. Diligenter enim cauendũ
est, ne dum negligenter & quasi obiter hęc discep
tantur, vel superstitiosæ obseruationi mentes alli
gemus, vel parùm sobriè & castè nuptias illicitas
probemus, vel temerè affirmemus legem Mosai-
cam hæc coniugia adprobasse. Ergo re altiùs re-
petita, dicam hoc ordine: An Christiani tenean-
tur hic lege Mosaica, & an ea lex has probet nup-
tias. Tum, quatenus Ecclesia retrò in his casibus
statuerit, & qui vsus huius legis apud eam semper
fuerit. Postremò quid ante Iustinianum Romano
iure cautum fuerit. Frustrà quæri de lege Mosai-
ca, nisi antè constiterit ea lege nos teneri, nemo
2 non videt. Egò autem didici † speciales omnes le
ges à Mose editas, quæ modò ad necessariam De-
calogi interpretationẽ pertinent, haud secùs con-
stringere hominum omnium vitam, quàm ipse
Decalogus constringit. Porrò prohibitionem il-
lam nuptiarum per certos ordines & gradus 18.
cap. Leuitici descriptam, & si quæ aliæ similes,
Philo Iudæorum doctissim[us] retulit ad illud De-
calogi cap. NON MOECHABERIS. in libro de
specialibus legibus. In eadem quoque sententia
fuisse videntur, D. Ambrosius Epistola 66. & D.
Theodosius magn[us] in formula rescripti, quo spe-
cialiter has nuptias permittebat. Sed obijciet for-
tè aliquis aduersus hanc sententiam, Theodosij
iunioris legem, quę his verbis in Codice Iustinia-
ni scripta est, tit. de Iudæis. l. nemo. 7. *Impp. Theo*
dos. Arcad. & Honor. AAA. Infantio comiti orien-
tis. NEMO Iudæorum morem suum in coniunctio-
nibus retinebit, nec iuxta legem suam nuptias sortia-
tur, nec in diuersa sub vno tẽpore coniugia conueniat.
3 Quæ † verba ex sententia Imperatorum sic inter-
pretor, vel Iudæi à consobrinæ nuptijs abstineãt,
vt cęteri qui legibus Romanis subijciebãtur, nec
aliter eas contrahant, quàm speciali hac de re re-
scripto ab Imperatore impetrato: quas tamẽ quasi
sibi apertè concessas frequentabant: vt & ex eorũ
monumentis, infinitis exemplis doceri potest. Si-
militer quoq; bigamiam eis interdicit, & ne eodẽ
tempore binas nuptias constitutas habeant, quod
sibi sua lege concessum interpretabantur, ideoq́;
huiusmodi exemplis abundant eorum annales,
notumq́; est Herodem magnum vno eodemq́ue
tempore decem vxores habuisse: cùm apud Ro-
manos primus Antonius Ciceronis & Reipublicę
perduellis, duas vno tẽpore vxores habuerit, au-
tore Plutarcho. Verùm huic obiectioni respon-
sum hoc aptari poterit, cùm vetat Iudæos secun-
dum legem suã nuptias sortiri, hoc de ijs legis ca-
pitibus intelligi, quibus viduam fratris ducere le-
uir iubebatur Deutero. cap. vlt. & l. pen. C. de in-
cestis nuptijs. non autem de consobrinarum nup-
tijs. Cùm itaq; prohibitione nuptiarũ quæ apud
Mosen est, Christianos teneri verius sit, proxima
quęstio est, num aliqua Mosaicæ legislationis par
te consobrinarũ coniugia nominatim prohibean
tur. Equidem legisse memini, D. Ambrosium id
in Epistola ad Paternum firmantem, quo tamen
loco nullum locum citat vnde id probet, & excus
sis omnibus omninò Bibliorum indicibus nemo
id reperturus est. Prętereà D. Augusti. lib. 15. De
ciuitate Dei, negat id diuina lege nominatim pro-
hibitum esse: quem locum paulò pòst adscribam.
Ergo credibilius est non esse id nominatim prohi
bitum. Quęro: Nunquid † ideò videtur permis- 4
sum, quia non reperitur nominatim prohibitum?
Id quidem nunquàm vltrò concesserim. Nęc ve-
rò ausim ad amussim & regulam iuris Romani,
qua dicitur, si quid in lege prohibitoria nomina-
tim non prohibetur, videri permitti. l. Mutus. de
procuratorib. legem sacram reuocare. Nam qua
fronte ita colligas, Moses nominatim non prohi
buit duci neptem fratris, & deinceps, ergo permi-
sit? Moses nominatim non vetuit ne quis eodem
tempore binas habeat vxores, ergo permisit. Sed
& generale pręceptum Mosaicę prohibitiõi præfi
xum, vt omnis homo abstineat à reliquijs carnis
suę, satis excludere videtur regulã istam de pro-
hibitorijs legibus: neq; tutum est dicere, generi eo
loco per speciem derogari. Atqui (inquies) ita in-
terpretati sunt semper Iudæi, & hoc iure vsi. Quid
tum? Quasi verò malæ tractationis legum suarum
non vbique accusentur, quòd plures vxores habe
rent, quòd leuissimis de causis diuortiũ facerent,
quòd Sabbato nõ repellerent hostes, Christũ do-
minum ægros curantem reprehenderent, præce-
ptum de obsequio parentibus à liberis præstando
negligerent. Illud tamen haud omninò negaue-
rim, posse colligi quasi tacitũ, sed ad tempus per-
missum, ex eo exemplo quod cap. vlt. Leuitici relatũ
est de filiabus Salphaat, quę nupserũt filijs patrui
sui: idq́; Moses quasi illis mandatum esset, ab eis
obseruatum scribit, quia scilicet lex paulò antè da
ta erat, vt omnes ducerent vxorẽ de tribu & cog-
natione sua. Ex quo etiã loco dici potest, illa prę-

cepta vt abstineret quisq; à reliquis carnis suę, nó in infinitum aut quousq; extet propriæ cognatio nis memoria, accipi debere: ne si ita diceretur, nun quàm quis ex eadem tribu & cognatione vxorem ducere posset. Cùm itaq; veteres Ecclesię antistites intelligerent nec nominatim prohibitum aut permissum in veteri lege, aut si erat tacitè permissum, id typicum non perpetuū esse crederent, cognitioné eius quæstionis ad se reuocârunt, & quàm non fiderint interpretationi aut consuetudini Iudæorum, ex eorum canonibus & decretis cognoscetur, de quibus sequitur vt ordine dicamus.

Primùm in canonibus Apost. cap. 18. ita scriptū est. Qui duas sorores duxit, aut consobrinam, clericus esse non potest. ita enim vertit Haloander, interpretatꝰ ἀδελφιδῆν, consobrinam. Equidem vertissem non consobrinam, sed fratris aut sororis filiam. Sic enim Philo θυγατριδῆν filiam filiæ, seu neptem ex filia, & υἱϊδῆν filiā filij seu neptem ex filio. Quæ interpretatio si recipiatur, nihil hic canon ad rem præsentem pertinebit: nec si pertineret, multum habiturus esset ponderis, apud eos præsertim qui hos esse putant, qui à Gelasio rejecti sunt, & virgula quasi censoria de familia sacrorum librorum exempti, Distinct. 15. cap. 3. & ab
5 Isidoro c. 1. Distinct. 16. Cæterùm † canones Apostolicos olim vocabant, quoscunque non ab ipsis modò Apostolis, sed successoribꝰ eorum factos. Sed multis posteà concilijs & Pontificum decretis nominatim hæc coniunctio interdicta fuit, vt in concilio Agathensi, Meldensi, & cæteris, quorū nomina & canones hac de re extant apud Gratianum 35. qu. 2. & 3. vnde cuiuis promptum erit ea omnia repetere. Magni deinde Theodosij temporibus D. Ambrosius quid de hac quęstione sentiret, ostendit ea epistola quam ad Paternum scripsit, cuius suprà mentionem feci: in qua & illud obseruare licebit, consobrinos ab eo collocari in quarto gradu, quamuis Alexander secundus in c. Ad sedem. 35. q. 5. nouum & inauditum errorem vocet ita gradus numerare, negetq; veteres patres sic vnquàm locutos. Eam autem epistolam non grauabor adscribere.

Epistola D. Ambrosij ad Paternum,
Ex lib. epist. Amb. epist. 66.

AMbrosius Paterno. Paterni quidem vnanimis mei salutationem legi, sed consultatio nem haudquaquā paternam, vt velis filio neptem copulare ex filia: sed nec auo te, nec patre dignā. Itaq; quid consulueris, considera. Omne enim ꝙ agere volumus, priùs nomen facti eius interrogamus, & tunc vtrum laude an vituperatione dignū sit, existimabimus. Verbi gratia, misceri mulieri, quibusdam voluptas est: medicorum etiā pueri corporibꝰ vtile ferunt. Sed cōsiderandum vtrum coniugi, an extraneæ: deinde nuptæ, an innuptæ. Si quis desponsata sibi & tradita vtatur, coniugiū vocat. Qui alienæ expugnat pudorem, adulteriū facit, cuius vel solo nomine reprimitur plerunq; tentādi audacia. Hostē ferire, victoria est: reum, æquitas: innocentem, homicidium: quod si quis percipiat animo, reuocat manum. Ergo etiam tu quid cōsulas, quęso tecum retractes. Coniugium vis inter filios nostros componere, quæro vtrum pares copulandi, an impares sint? Sed (nisi fallor) cōpares appellari solent. Boues qui iungit ad aratrum, equos ad currū: pares eligit, & vt ætas cōueniat & forma, nec natura discrepet, nec decoloret diuersitas. Tu copulare paras filium tuū, & neptē ex filia, hoc est, vt accipiat sororis suæ filiā, diuersa licet matre quàm socrus edit. Interroga nominum religionem, nempe auunculus iste illius, illa huius neptis vocatur. Nec ipse te reuocat sonus nominum, cùm hic auum resonet, illa hoc nomē ad auunculum, ꝗ ad auum referat? Quanta deinde reliquorum confusio vocabulorū? Idem auus & socer vocabere, ea quoq; tibi neptis & nurus dicuerso nomine nuncupabitur. Mutuabūtur etiam fratres diuersa vocabula, vt illa socrus fratri sit, iste gener sorori. Nubat auunculo suo neptis, & immaculatorum pignorum caritas illecebroso amore mutetur? Super hoc igitur meam à sancto viro Episcopo vestro expectari sententiam non opinor, neq; arbitror. Nam si ita esset, & ipse scribendum putasset. Non scribendo autem significauitꝙ nequaquàm hinc dubitandum arbitretur. Quid enim est quod dubitari queat, cùm lex diuina etiam patrueles fratres prohibeat conuenire in coniugalem copulā, qui sibi quarto sociantur gradu? Hic autem gradus tertius est, qui etiam ciuili iure à consortio coniugij exceptus videtur. Sed prius sacræ legis scita interrogemus. Prætendis enim in tuis literis, quod permissum hoc diuino iure connubium huiusmodi pignoribus existimetur, eò quòd non sit prohibitum. Ego autem & prohibitum assero, quia cùm leuiora interdicta sint de patruelibus fratribus, multò magis hocꝙ arctioris est plenum necessitudinis, interdictum arbitror. Qui enim leuiora adstringit, grauiora nō soluit, sed alligat. Quod si ideò permissum putas, quia specialiter non est prohibitum, nec illud prohibitum sermone legis reperies, ne pater filiā suam accipiat vxorem. Nunquid ideò licet, quia non est prohibitum? minimè. Interdictum est enim naturæ iure, interdictum est lege quæ est in cordibus singulorum, interdictum est inuiolabili pręscriptióe pietatis, titulo necessitudinis. Quanta huiusmodi inuenies nō esse interdicta lege per Moysen edita, & tamen interdicta sunt quadā voce naturæ? Multaq; sunt quæ licet facere, sed non expedit. Omnia † enim licent, sed non omnia ex- 6
pediunt. Omnia licent, sed non omnia ędificant. Si ergo etiam ab ijs nos reuocat Apostolꝰ quæ nō ædificant, quomodo faciendum putamus, quod & non licet legis oraculo, & non ædificat discrepante pietatis ordine? Et tamē illa ipsa vetera quæ erant duriora, temperata sunt per Euangeliū Domini Iesu. Transierunt vetera, ecce facta sunt noua. Quid tam solenne quàm osculum inter auunculum & neptem, quod iste quasi filiæ debet, hæc quasi parenti? Hoc igitur inoffensæ pietatis osculum suspectum facies de talibus cogitando nuptijs, & religiosissimum sacramentū caris pignoribus eripies. Sed si diuina te prætereunt, saltem Imperatorū præcepta, à quibus amplissimum accepisti honorē, haudquaquàm præterire te debuerūt.

Nam

Nam Theodoſius Imperator etiam patrueles fratres & cõſobrinos vetuit inter ſe coniugij conuenire nomine, & ſeueriſsimam pœnam ſtatuit ſi quis temerare auſus eſſet fratrũ pia pignora, & tamen illi inuicem ſibi æquales ſunt: tantummodò quia propinquitatis neceſsitudine & fraternæ ſocietatis ligantur vinculo, pietati eos voluit debere quod nati ſunt. Sed dicis alicui relaxatum. Verùm hoc legi non præiudicat. Quod enim in commune ſtatuitur, ei tantum proficit, cui relaxatum videtur. Longè diuerſa iniuria. Illud tamen licet in veteri teſtamento legimus, vt aliquis vxorem ſuam ſororẽ diceret, iſtud inauditum vt quiſquã neptem ſuam in vxorem accipiat, & coniugem dicat. Iam illud pulcherrimum, quod negaſti neptem tuam auunculo ſuo filio tuo propinquo ſemine conuenire, quia non agnationis ei legitimo iure, ſed cognatiõis copuletur neceſsitudine. Quaſi verò & vterini fratres, id eſt, diuerſo patre, ſed eadem matre geniti, poſsint diuerſo ſexu inter ſe coniugio conuenire, cùm & ipſi agnationis ius habere non queant, ſed cognationis tantùm titulo ſibi connexi ſint. Vnde oportet ab ea diſcedas intentione, quæ etiam ſi liceret, tamen tuam familiã non propagaret. Debet enim tibi filius noſter nepotes, debet etiam neptis chariſsima pronepotes. Vale cum tuis omnibus.

Item S. Auguſtinus lib. 15. De ciuitate Dei, cap. 16. cùm deteſtaretur infrenem quarundam legũ apud aliquas gentes fraternarum nuptiarum licẽtiam, ſubiecit: meliorem tamen ipſarum gentium conſuetudinem, ipſam legibus ſibi conceſſam exhorruiſſe licentiã. Ad humanũ enim ſenſum (inquit) vel alliciendum vel offendendum mos valet plurimũ, qui cùm in hac cauſa immoderationem concupiſcentiæ coerceat, eum deſignari atq; corrumpi meritò eſſe nefarium iudicatur. Si enim iniquum eſt auiditate poſsidendi tranſgredi limitem agrorum, quantò eſt iniquius libidine concumbendi ſubuertere limitẽ morum? Experti autem ſumus in connubijs conſobrinarũ quàm rarò per morem fiebat, ꝙ fieri per leges licebat, quia id nec diuina ꝓhibuit, & nondũ prohibuerat lex humana. Veruntamen factum etiã licitum propter vicinitatẽ horrebatur illiciti, & ꝙ fiebat cum conſobrina, penè cum ſorore fieri videbatur: quia & ipſi propter tam propinquam conſanguinitatem fratres vocantur, & penè germani ſunt. Item paulò pòſt. Veruntamen quis dubitet honeſtius hoc tempore etiã conſobrinarũ prohibita eſſe coniugia, non ſolùm ſecundum ea quæ diſputauimus propter multiplicãdas adfinitates, ne habeat duas neceſsitudines vna perſona, cùm duæ poſsint eas habere, & numerus propinquitatis augeri, ſed etiã quia neſcio quomodo ineſt humanæ verecundię quiddã naturale atq; laudabile, vt cui debet cauſa ꝓpinquitatis verecundũ honorẽ, ab ea cõtineat, quamuis generatricẽ tamen libidinẽ, de qua erubeſcere videm⁹ & ipſam pudicitiam coniugalem.

Non multis poſt Iuſtinianum annis Gregorius primus idem quod ante eum Ambroſius & Auguſtinus ſenſit, & Iuſtinianeum ius nominatim reiecit. Ita enim ab Auguſtino Angliæ Epiſcopo ſuper ea re conſultus, reſcripſit. Et quidem (inquit) terrena lex in Romana Republica permittit, vt ſibi fratris, ſororis, ſeu duorum fratrum germanorum vel duarum ſororum filius & filia miſceantur: ſed experimento dicimus ex tali coniugio ſobolem non poſſe ſuccreſcere, & ſacra lex prohibet COGNATIONIS TVRPITVDINEM REVELARE: vnde neceſſe eſt, vt iam tertia vel quarta generatio fidelium licenter ſibi iungi debeat. Nam à ſecunda quam prædiximus, omninò debet abſtinere.

Grauibus, ni fallor, ſanctorum patrum teſtimonijs comprobatum eſt, † conſobrinarum nuptias parùm honeſtas & ferè nefarias eſſe. ſupereſt 7 vltimus tractationis noſtræ locus, quid iure Romano ante Iuſtinianum cautum fuerit. Apud Cornelium Tacitum libro 12. Vitellius quidam his verbis & hoc colore nititur inceſtas fratris filiæ nuptias, quam Claudius Imperator deperibat, facere caſtas. ET SOBRINARVM (ait) diu ignorata coniugia, tempore addito percrebuiſſe: morem accommodari prout conducat. Et Plutarchus in problematis: Nullas (inquit) olim cognati ſanguinis fas erat ducere. Ex quibus intelligere licet † veterum Romanorum ſanctitatẽ, qua comite ab humilibus caſis ad ſummum orbis totius dominium euecti, eadẽ rurſus deficiente ad ſummum etiam barbarorum ludibrium relapſi ſunt. Quod quidem eleganter exprobrat Tertullian⁹ his verbis, Romanos increpans in Apologetico. Laudatis (inquit) ſemper antiquitatem, & noue ex die viuitis. tum poſteà ſubijcit Idolorum cultus præter morem maiorum ab his receptos, leges ſumptuarias malo exẽplo neglectas, leges de mulierum ſobrietate & caſtitate obſoletas, vt ne aurum præterquàm vno digito geſtarent, ne vinum biberent, vt indiuiduam vitæ ſocietatem colerẽt, vt propinquis oſcula offerrent. Sanè ſimul atque eodem tempore deſijſſe videntur iſtiuſmodi oſcula, & propinquarum ducendarum licentia cœpiſſe. Nam quo ore poſt hanc licentiam, propinquam quis oſcularetur, aut quomodo id ſine turpi ſuſpicione faceret, cùm eam oſcularetur cum qua non exiſtimaret inceſtum eſſe rem habere? Hoc igitur inoffenſæ pietatis oſculum ſuſpectum facere cœperunt de talibus cogitando nuptijs, & religioſiſsimum ſacramentum caris pignoribus eripiendo. Cùm itaque Sobrinarum, quamuis illæ ſexto gradu ſint, diu eſſent ignorata coniugia, tempore paulatim in deteri⁹ prolapſo percrebuerunt. Sed & aliquandiu in hoc ſexto gradu prohibitio conſtitit, ita vt propiores ſobrinis ducere nõ liceret, quod ex Vlpiani fragmẽtis conijcio, dum ait, olim vſque ad quintum gradum matrimonia contrahi non potuiſſe: tunc autẽ, hoc eſt ſuo tempore etiam ex quarto gradu licere vxorem ducere. Et rurſum poſteà alio titulo virum & vxorẽ inter ſe ſolidum capere potuiſſe, ſi cognati coiſſent, vſque ad ſextum gradum, quamuis id neceſſariò ex hoc poſtremo loco colligi non videatur. Verùm ex quo ſemel priſca illa caſtitas relaxari cœpit, modum poſteà vix tenere potuerunt aliquem Romani vel ciues vel Imperatores. Ecce enim Claudi⁹ Imperator nõ paulatim vt anteà, ſed torrentis inſtar præcipitati, à caſtitate veterum

recedens, Senatusconsultum nundinatus est ince
stuosum, quo polluebantur, non sacrabantur, fra
tris filiæ nuptiæ. quæ tamen licentia vnico Talle-
dio Seuero equiti Romano dicitur placuisse. Iam
verò quid non obscœnius & fœdius ab eius succes
soribus Nerone, Othone, Vitellio expectes, qui
vix ac ne vix quidē à propria matre abstinuerūt?
Quid? quòd Domitianum quoq; scribit Suetoni⁹
fratris Titi filiam corrupisse? Primus tandem Ne-
rua satis iam grassatum incestum arbitrat⁹, legem
tulit, ne fratris filiam vxorem ducere fas esset, vt
scribit Dion, seu eius potius Epitomator Xiphili-
nus. Eadem quoq; prohibitio sub Antoninis & Se
ueris perseuerauit, vt ex nostris Pandectis multis
locis significatur, & elegāter à Papiniano. l. Auun
culo nuptura. De condictione sine causa. & l. Di
uus. de ritu nuptiar. idem tamen hoc incestum iu
risgentium esse negat, sed tantùm esse iuris ciui-
lis, & propter iuris ciuilis obseruationē. l. si adul-
terium cū incestu. ad leg. Iul. de adult. cui & Pau-
lus consentit in l. vlt. De ritu nuptiarum. Credo,
quia plerasq; gentes nouerant has nuptias nō re-
fugere. Mihi autē videtur quia naturalis ratio &
diuina id æquè omnibus gentibus prohibeat, ta-
metsi miserabili cæcitate mentis fascinatæ nō om-
nes id sequerētur, appellandum esse iurisgentium
incestum. Alioqui nec misceri cum matre erit iu-
regentium incestum, quia reperientur & Magi &
Chaldæi, & Pilato, & Persæ, & alij has non exhor-
rere nuptias. Sed vt ad rem veniam, extra dubita-
tionem est, nostrorum Iurisconsultorum tempo-
re, in tertio tantùm gradu ꝓhibitas fuisse nuptias,
in quarto verò ita demum permissas, si non inter
se rationem quasi parentum & quasi liberorū ha-
berent, quales sunt omnes à fratre descendentes,
& oēs qui proximo gradu ascendentium aliquem
contingunt, qui ferè omnes appellationē sortiun
tur patruorū, auunculorū, aut magnorum, maio-
rum, maximorum. nam tunc nec quinto gradu li-
cet contrahere. l. Sororis proneptem. De ritu nu-
ptiarum. Cæterùm extra hos casus erat regula, li-
cere quarto gradu contrahere, cōsequenterq́; con
sobrinam ducere. Vlpia. in frag. Paulus. l. 3. de ri
tu nupt. l. per adoptionem. §. amitam. eo. tit. &c.
Et hæc vtiq; tolerabilis nuptiarum descriptio sub
Antoninis, vt antè dixi, & Seueris constanter per-
durauit. Et extat Antonini constitutio. l. 2. C. de
instit. & substit. qua probabili consilio Cassiam
quandā sub hac conditione si consobrino nupsis
set, scribit institutā: nec videri sub specie turpium
nuptiarum viduitatem ei indictam. Quid enim
magnoperè peccaret tam docta tamq́; eximia iu-
ris schola, quæ vnà cum his Imperatorib⁹ floruit,
simulq́; cū ijs occidit? At sub alijs qui secuti sunt
Imperatoribus toties turbata hæc Romanæ descri
ptio castitatis, vt eam Diocletianus reuocare ne-
9 cesse habuerit. † l. nemini. C. De nuptijs. ac po-
steà Theodosius, cuius quidem sanctissima illa
lex de nuptijs consobrinarum interdictis non ex-
tat, sed à multis assiduis & fide dignis autoribus &
testibus honorifica eius fit mentio. Primum D.
Ambrosius in epistola ad paternum superiùs reci
tata, Theodosius (inquit) etiam patrueles fratres
& consobrinos vetuit inter se coniugij conuenire
nomine, & seuerissimā pœnam statuit, si quis te-
merare ausus esset fratrum pia pignora. & paulò
pòst. Sed dicis alicui relaxatum. Verùm hoc legi
nō prçiudicat. Quibus etiam verbis innuit Theo-
dosium dedisse facultatem has nuptias ex rescri-
pto petendi: vt posteà dicetur. Diuus quoq; Au-
gustinus in suprascripto loco huius legis memi-
nit. Meminit & Sextus Aurelius Victor in vita
Theodosij magni. Pudor (inquit) tantum tribuit
& continentiæ, vt consobrinarum nuptias vetue-
rit, tanquàm sororum. Notauit Aurelius vno ver
bo quandam huius legis rationem: nempe quia
quod cum consobrina fiebat, penè cum sorore
fieri videbatur: & quia fratres patrueles penè ger-
mani sunt, qui & simpliciter fratres appellantur à
Cicerone & Terentio. Neque verò vanum existi
met † quis à similitudine nominum argumenta- 10
ri, nisi velit & Philonem reprehendere, qui eam
studiosè consectatur. POTESTATE (inquit) pa-
truus quasi alter est pater. &c. in libro, περὶ τῶν ἐν
εἴδει νόμων. Reprehendat & Ambrosium licet, qui
iubet interrogari nominum religionem.

Sed & filij Theodosij legem paternam primo
statim imperij sui anno confirmârunt. Extat eo-
rum lex in Codice Theodosiano lib. 3. tit. 12. his
verbis. Impp. Arcad. & Honor. AA. Eutychia-
no PP. MANENTE circa eos sententia posthac qui
consobrinæ suæ vel sororis aut fratris filiæ vxo-
risúe eius, postremo cuius vetitum damnatumq́;
coniugium est, sese nuptijs funestârit, designato
quidem legis supplicio, hoc est, ignium & proscri
ptionis, careat, proprias etiam quandiu vixerit te-
neat facultates: sed neque vxorem neq; filios ex
ea editos habere credatur, vt nihil prorsus prædi
ctis, ne per interpositam quidem personam vel
donet superstes, vel mortu⁹ derelinquat, &c. quæ
lex in Codicem quidem Iustinianeum est transla
ta. † l. Si quis incesti. C. de incestis nuptijs. Sed de- 11
tracta priore illa parte qua de nuptijs consobrinæ
tractabatur: ne derogaret. l. Celebrandis. C. De
nuptijs. qua quidem lege ijdem Imperatores Ar-
cadius & Honorius ad eundem Eutychianū scri-
pta Stillicono iterum & Anthemio Coss. sicut ex
vetustis Cuiacij viri omnis antiquitatis periti, li-
bris accepi, paternam legem & suam prius à se la-
tam abrogare visi sunt. Verùm crediderim vel nō
sic ab ijs scriptam, vel eam rursum ab Honorio
cum fratris filio Theodosio, abrogatam reuocata
priore paterna lege. Nam post Arcadij mortem,
autoris scilicet. d. l. Celebrandis, aliam constitu-
tionem edidére Honori⁹ & Theodosius iunior,
qua nuptias ex rescripto peti vetabant, exceptis
consobrinarum nuptijs, pro quibus lex trium-
phalis memoriæ patris eorum exemplo indulto-
rum supplicare non vetuerat: quæ quidem lex si-
militer in Codicem Iustinianeum cum illius clau
sulæ detractione translata est, qua lex Theodosij
de huiusmodi nuptijs ex rescripto petendis con-
firmabatur. ea est † l. singularis. C. Si nuptiæ ex 12
rescripto petantur. Formulam quoq; huius rescri
pti, apud Cassiodorum extare libro septimo va-
riarum, opportunè cùm hæc meditarer, indicauit

mihi

mihi Gulielmus Alabatius iuris peritiſsimus, mihiq; amiciſsimus, cuius reſcripti exemplum operæprecium erit hic quoq; exſcripſiſſe.

FORMVLA QVA CONSOBRINA legitima fiat vxor. ex lib. 7. Variar. Magni Aurelij Caſsiodori.

INſtitutio diuinarum legum humano iuri mini ſtrat exordium, quando in illis capitibus legitur præceptum, quæ duabus tabulis probantur adſcripta. Sacer. n. Moſes diuina inſtitutione formatus, Iſraëlitico populo inter alia definiuit, vt concubitus ſuos à vicinitate pij ſanguinis abſtinerent: ne & ſe in proximitatem redeundo polluerent, & dilatationem prouidam in genus extraneũ non haberét. Hoc prudentes viri ſequentes exemplum, longius pudicam obſeruantiam poſteris tranſmiſerunt, reſeruantes principi tantùm beneficium, conſobrinis nuptiali copulatione iungendis. Intelligentes rariùs poſſe præſumi, quod à principe iuſſerant poſtulari. Admiramur inuentum, & temperiem rerum ſtupenda cõſideratione laudamus, hoc ad principis remiſſum fuiſſe iudicium: vt qui populorum mores regebat, ipſe & moderata concupiſcentiæ frena laxaret. Et ideò ſupplicationum tuarum tenore permoti, ſi tibi illa tantùm cõſobrini ſanguinis vicinitate coniungitur, nec alio gradu proximior approbaris, matrimonio tuo decernimus eſſe ſociandã, nullamque vobis exinde fieri iubemus quæſtionẽ, quando & leges noſtra permitti voluntate cõſentiunt, & vota veſtra præſentis autoritatis beneficio firmauerunt. Erunt vobis itaque Deo fauente poſteri ſolenniter hæredes, caſtum matrimonium, glorioſa permixtio: quando quicquid à nobis heri præcipitur, neceſſe eſt vt non culpis ſed laudibus applicetur.

Ex hoc igitur reſcripto manifeſtum eſt à temporibus Theodoſij vſque ad Iuſtinianum, (inter quæ tempora formulas ſuas dictauit Caſsiodorus ſub Anaſtaſio videlicet, Iuſtino & cæteris) celebrem illam Theodoſij legẽ in vſu fuiſſe, non aũt illam quæ eſt in Codice Iuſtiniani. l. Celebrandis. C. de nupt. Quomodo enim dictare potuit ex facto contingente, ſi non adhuc à principe hoc petendum erat, cùm prçſertim initio ſui operis teſtetur nihil ſe tradere quod nõ ipſe in Quæſturæ, Magiſterij ac Præfecturæ dignitatibus dictauerit? Sed q̃ illo tempore exemplo indultorum à principali autoritate petebatur, ſolet hodie à Romano Papa ſub diſpenſationis, vt vocant, forma impetrari. Arrogabant enim ſibi tum Imperatores vt hanc cognitionem, ita & reliquam ferè Eccleſiaſticam diſciplinam, vt ex Codice & Nouellis Iuſtiniani facilè dijudicari poteſt. Extant & hodie cuiuſdam Caij Inſtitutiones (vt ex verbis eius

13 apparet) Chriſtiani, vel ſi illius † veteris Gaij ſunt ex quo leguntur in Digeſtis multa fragmenta, ita ab Aniano Alarici (vt opinor) cãcellario interpolati, vt vix quicq̃ priſtinæ formę retineant. In his libris ſic de hac quæſtiõe ſcriptũ eſt ſub tit. de matrimonijs. FRATRES etiam amitinos vel conſobrinos in matrimonio iũgi nulla ratiõe permittitur.

Sequutus eſt Iuſtinianum Theophilus eius Inſtitutionum paraphraſtes, pro temporum ſuorũ ratione ſanè doctus, & antiquitatis non ignarus. Et is quoq; Iuſtiniani verba de huiuſmodi nuptijs, non modò in diuerſam linguam, ſed in contrarium etiã ſenſum cõuertit. Quippe ita ſcripſit: Δύο ἀδελφῶν ἀῤῥένων ἢ θηλύων παῖδες, ἢ ἀδελφοῦ καὶ ἀδελφῆς, ἀλλήλοις οὐ δύνανται πρὸς γάμον συνάπτεσθαι. Coniungi (inquit) non poſſunt duorum fratrum filij, &c. quod cùm in vetuſto manu ſcripto exemplari negatiuè hoc modo legi quidam aſſeuerent, mirari ſatis non poſſum, cur ipſimet negationem οὐ detrahere audeant hoc ſolo colore, quòd mini mè par ſit à Iuſtiniano diſſentire paraphraſten. Cęterùm pari audacia emẽdare Iuſtinianum licebit, quaſi abſurdum ſit Imperatorem à ſententijs patrum, Ambroſij, Auguſtini, Gregorij, & cæterorum diſſentire. Quod quidem etiam auſus eſt vetus Inſtitutionum quarundam, quas in membranis habeo deſcriptas, librari⁹. Et ne quis id per incuriam librarij factum exiſtimet, ex multis argumentis didici pleraq; Inſtitutionũ exempla manu ſcripta lectionẽ negatiuam habuiſſe, & Yuo Carnutenſis πανομίας parte 7. hunc locum negatiuè citat, in manu ſcripto codice. Et vt paucis concludam, ante quingentos annos tam nouum & inauditum erat hunc Inſtitutionũ locum legere affirmatiuè, quàm hodie legere negatiuè, vt ex Ruſtici ad P. Damianum epiſtola liquet. Inſequentes quoq; Imperatores in Oriente, vt Leo, Alexius, Comnenus, Conſtantinus, Baſilius, & cæteri, non ſolùm Theodoſianam legem, ſed etiam Priſcum illum morem quo ſobrinarum coniugia ignorabantur, poſt multa temporum ſpatia, conſpiranti bus etiam Patriarcharum fauſtiſsimæ vrbis Conſtantini canonib⁹, in vſum reuocãrunt. Atq; tum omnibus placere cœpit, vt prohibitio nuptiarũ, & cognatio eundem reperirẽt terminum. hoc eſt, vt quemadmodum Prætor Romanus nõ vltra ſeptimum gradum cognationẽ extenderat, ita nec nuptiarum prohibitio vlterius prorogaretur: vt definitur 35. q. 2. c. 1. & 2. Neq; verò exiſtimo veteres patres aliter numeraſſe grad⁹ quàm numeret Paulus Iuriſconſultus, q̃ & D. Ambroſij teſtimonio confirmaui. Similiterque numeraſſe poſteriores Orientis Imperatores & Patriarchas docet Harmenopulus. Hic enim fratrum patruelium filios ſexto locat gradu, & fratrũ pronepotes octauo, quos demum citra impedimentum legis, matrimonio copulari poſſe tradit lib. 4. tit. 6. & lib. 6. titul. 4. & 6. ſimilem obſeruationem narrat circa adfines. Verba eius ſunt:

ΝΕΑΡΑ. κεκώλυκεν ἡ ἐκκλησία τὸν αὐτὸν καὶ ἕνα, δευτέρας ἐξαδέλφας λαμβάνειν, οὐ γὰρ ἕβδομος ἐξ ἀγχιστείας ὡς οἴονταί τινες συνάγεται βαθμός, ἀλλὰ ἕκτος. διὰ τὸ ἑνὸς βαθμοῦ λογίζεσθαι τὸν ἄνδρα μετὰ τῆς γυναικός. τοῦτο δὲ ζητηθὲν ἐπὶ τοῦ πατριάρχου Νικολάου ἐκωλύθη παρὰ τῆς ἐκκλησίας. προέβη δὲ καὶ θέσπισμα τοῦ βασιλέως καίσαρος Μανουὴλ, μὴ γίνεσθαι πόποτε τοῦτο διοριζόμενον. i. Nouella. Vetuit eccleſia eundem in vxores accipere duas ſecundas cõſobrinas (nos ſobrinas, idẽ verò autor aliàs διεξαδέλφας)

Non

Non enim septimus ex affinitate (vt quidam putant) coniungitur gradus, sed sextus: quia vnũ tantùm gradũ efficiunt vir & vxor in affinitate computãda. Hoc enim sub Patriarcha Nicolao in quæstionem versum, prohibitum est ab Ecclesia. Sed & principis Cæsaris Manuel edictum huiusmodi coniunctionem prohibendam esse definijt. Hæc Harmenopulus de nuptijs affinium, hoc est cognatorum, cognatarũ, alterutrius coniugis. Sed & idem de coniugis ipsius filio cautũ fuisse, in Græcis illorum temporum historijs offendi. Loc⁹ est ex libro cui titulum fecit Anna Alexij Imperatoris filia, Alexiados de rebus patris, cæterisq; ad ea tempora in Oriente gestis. Quẽ librum nondum typis excusum communicauit mihi Petrus Faber Tolosanus, adolescens tot tantarumq; virtutum, tam doctissimi in optimis studijs ingenij, vt nescias in eo magis splendeat virtutis decus, an recon ditissimæ doctrinæ candor. Locum mihi ab eo exscriptum, atq; ab eodem Latinis verbis redditum, sicuti ab eo accepi subscribam, si priùs ad monuero tradi speciem, in qua Gregorius Theodori Gauræ fili⁹, sexti gradus adfinẽ ducere nõ potuit, hoc est, filiam eius quæ consobrina erat nouercæ.

Anna in Alexiade. 8. sub finem. τούτου τὸν υἱὸν γρηγόριον ὁ σεβαστοκράτωρ ἰσαάκιος ὁ κομνηνὸς εἰς μίαν τῶν θυγατέρων αὐτοῦ εἰσῳκίσατο: ἀνήβων δὲ ἄμφω τῶν παίδων ὄντων, γαμήλια μόνα σύμφωνα ἀναμεταξὺ προϊέβησαν, εἶτα τὸν υἱὸν αὐτοῦ γρηγόριον εἰς χεῖρας τοῦ σεβαστοκράτορος παραθέμενος, ἵνα ὁπηνίκα νομίμου ἅψονται γάμου ἡλικίας οἱ παῖδες καὶ ἡ μνηστεία πληρωθῇ, αὐτὸς συνταξάμενος τῷ βασιλεῖ εἰς τὴν ἰδίαν ἐπανῄει χώραν. τῆς δὲ ὁμευνέτιδος αὐτοῦ μετ' οὐ πολὺ τὸ κοινὸν ἀποδεδωκυίας χρέος, ἄλλην αὐτὸς ἐξ Ἀλανῶν ἠγάγετο συνευνέτιν. ἔτυχε δὲ τήν τε τοῦ σεβαστοκράτορος ὁμευνέτιν καὶ ἣν ὁ γαυρᾶς ἔλαβε δυοῖν ἀδελφοῖν θυγατέρας εἶναι. τούτου δῆλου γεγονότος ἐπεὶ ἀπό τε τῶν νόμων ἀπό τε τῶν κανόνων ἡ τῶν παίδων ἐκωλύετο συνάφεια, διεσπάσθη τὸ τοιοῦτον συνάλλαγμα.

Verba sic aiunt: Huius (Theodori videlicet Gauræ) filium è suis filiabus vni adiunxit Comnenus Isaacius Sebastocrator. verùm quòd puerorũ vterq; impubes adhuc esset, ad sola interim dotalia pacta & instrumenta processere. Tum Theodorus ille Gauras filium suum Gregorium apud Sebastocratorem relinquẽs hoc animo, vt cùm pueri primùm ætatẽ eam attigissent quę legitimis nuptijs definita & pręstituta est, sponsalia nuptiæq; conficerent, cum Imperatore (Alexio nimirùm Isaacij fratre) collocut⁹, in patriam oramq; suam reuertitur. Cùm aũt non multò pòst ipsius vxor naturæ vitam & lucis hanc vsurã reddi disset, extemplò in matrimonium duxit aliam ex Alanis nobilissimam, quæ fortè Sebastocratoris coniugi soror patruelis erat. Ea re patefacta, quòd puerorum inter se ista prohibita esset copulatio & legibus & canonibus, irrita facta illa pactio, talisque contractus dissolutus.

Postremam hanc Orientalis Ecclesiæ disciplinam qui propius inspexerit, †intelliget, Innocentium tertium Pont. Rom. non multũ à Græcorum more defecisse, dum quarto gradu totam nuptiarum prohibitionem concludito, qui quartus gradus septimo aut octauo Græcorum & veterũ respondet.

14. c. nõ debet extr. de con. sang.

Hactenus ex priscis Romanor. moribus, sanctorum patrum decretis, Theodosij magni eiusq; filiorum Augustorum legibus, cæterisq; vsq; ad Iustinianum cõstitutionibus, à Iustiniano autem ad hæc vsq; tempora, canonibus & legibus Imperatorum demonstratum est, Iustinianum nõ tam æquum quàm nouũ ius hac in re constituisse: nec dubito plus autoritatis tributuros vetustati quàm Iustiniano, eos qui nõ ex ipsa rogationis formula lege Iustiniani tenẽtur, sed ei vt in plurimis caussis æquissimæ, spontè parent. Si qui autem sunt adhuc quibusdam gentib⁹ autores hujusmodi commistionis non vitandæ, hoc sole[illegible]lti sententiæ suæ præsidio, quòd huiusmodi nuptias Moses permisisse visus sit, videant quæso, an non castiores hac in re esse debeant Christiani, quàm fuerint Iudæi, quibus sub typo & ad tempus, id permissum videtur, si modò permissum, quomodo & digamia, & viduæ fratris, nuptiæ, vt tribus, familiæ, & genealogiæ vsque ad Christi aduentum manerent impermistæ non modò cum gentibus, sed etiam inter se, & ne certus agri modus singulis tribubus assignatus, augeretur aut minueretur, si per matrimonij aut dotis occasionem, ex vnius tribus patrimonio aliquid ad alterius tribus patrimonium accederet. Quæ ratio manifestè redditur supradicto cap. nume. vltimo.

Num. d. cap.

QVAS LEGES CICERO TVlerit de vsuris in lib. de legibus, & quis modus vsurarum à rusticis accipiendarũ, à Iustiniano permissus, explicata Nouella xxxiiii. & veræ lectioni reddita.

CAPVT II.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus l. eos. C. de vsur. & nu. 9. & Nouell. 34.*
2 *L. vlt. C. de appellat. corrigitur.*
3 *Fructus aridi & liquidi.*
4 *Molnæi versio, & restitutio euertitur.*
5 *Vsuræ fructuum & nummorum inter se differunt.*
6 *Octaua modij pars est centesima vsura.*
7 *Siliqua & solidus quid.*
8 *Aurea libra diuisiones quæ.*

QVæstio est ab his ferè recentioribus iuris professoribus renouata: An vsura sit iusta. Qui sanè dum in mutuo secundum modum Iustinianea lege datum, eam permittunt, & eò locos omnes sacrosanctę legis quibus id disertissimè inhibetur, detorquent, verendum est, ne non satis cũ Nicæna synodo & vetere tota Ecclesia consentiant. Et cum externorum etiam autorum sententias adferant, & omnia se persequi velle profiteantur, miror eos profectò Ciceronis sententiam suæ opinioni confirmandæ in primis idoneam, ne meminisse quidem. Eum itaque locum ex Lactantio putaui adscribendum, vt vel quid senserit, vel quatenus in hanc disputationem recipiendus sit, omnibus sit promptum. Lactant. lib. 1. De falsa religione, de Cicerone dicit:

Nam

Nam de legibus quo in opere Platonem secutus est, leges ponere voluit, quibus putaret vsuram esse iustam, & cæt.

Notare scilicet Ciceronem voluit Lactantius, vt prauum Platonis magistri sui imitatorem. hic enim summo odio vsuras detestatus est, lib. 5. νόμων. his verbis: Μηδὲ δανείζειν ἐπὶ τόκῳ, ὡς ἐξὸν μὴ ἀποδιδόναι τὸ παράπαν τῷ δανεισαμένῳ, μήτε τόκον μήτε τὸ κεφάλαιον. Verum vt vsuras homine Christiano indignas censeo, sic earum quàm modestissimum esse debere modum, si quando in hac re certis de causis conniuendum putent magistratus, arbitror. Alioqui non multum fortè intererit, indulgeantur cædes & carnificinę, an immoderata fœnora. Modum autem puto hunc optimum, quem Iustinianus duabus constitutionibus
1 suis nobis reliquit. † l. Eos. C. De vsuris. & Nouella 34. Rem duram. Ne quis mutui nomine aut fœnoris res agricolæ teneat, &c. quæ vtraque lingua à Iustiniano edita extat. Et quidem quod ad interpretationem. l. eos. C. eod. attinet, nihil aut sanè non multum habeo, in quo ab omnibus qui hoc argumentum tractârunt, dissentiam: quare ne actum videar agere, in Nouellæ interpretatione diutius commorabor. Nam cùm eam vir quidam iuris & formularum Gallicarum callentissimus, post sexcentos annos, natiuę puritati (sic enim loquitur) restituisse se profiteatur, operępretium me aliquod facturum ratus sum, si post paucos annos ab eo, vt mihi quidem videtur, deprauatam, rursus in antiquam lectionem eamque rectissimam, asseruero. quod eò faciam lubentiùs, quòd vsurarum is modus qui ea Nouella describitur, ab omnibus prætermissus est, qui post Molinæum de vsuris scripserunt, etiam ab his qui nudum ius ciuile & purum in ea re se persequi profitentur. Ego verò qui meminerim, id ius ratum q; esse, quod postremum Iustinianus sanxit, nefas esse, vt ita dixerim, arbitror veterē l. eos. ita explicare, vt quatenus ei Nouella eiusdem principis postea scripta vel deroget, vel abroget, silentio transigas. Vt igitur quæ sit mea de eius Nouellæ interpretatione sententia, melius intelligi possit, tenorem ipsius quàm fidissimè ex manu scriptis libris potero, adscribam, tum deniq; interpretationem meam subijciam.

IMPERATOR Iustinianus A. Agerutio VC. Præsidi Aemimontis.

Rem duram atq; inhumanam, & quæ vltra omnem impietatem & auaritiam sit, prospeximus lege saluberrima sanare, & cōmunem omnibus deponere medicinam, non tantùm in præsenti necessitatis tempore, sed etiam in omni æuo futuro. Venit enim ad nostras aures quosdam in Misia secunda prouincia quam administras, auarè necessitate temporum captata ad quosdam fœneratitios fecisse contractus, & paucam mensurā fructuum dantes, terrulas eorum abstraxisse, & ex hac causa quosdam colonorum fugæ latebras petijsse, alios fame esse necatos, & tristissimam pestem hominès inuasisse, incursione barbarica nō minorem.

Sancimus itaq; omnes huiusmodi creditores, quantumcunq; etiam modum vel tritici vel hordei vel aliæ speciei † quæ in fructus aridos est, † dederint, hoc reddito in præsenti cum parte modij octaua per singulos modios in vnoquoq; anno præstanda, terrulas colonis restituere. nemine penitus eorum audente terrulas detinere sub occasione fœneratitię cautionis, siue in scriptis siue sine scriptis credita sint contracta. † Aliàs, in alia specie. Aliàs, vel alia in speciem. † Fortè legendum, inter fructus aridos est.

Sin autem pecunias dedit, nihil ampliùs quàm vnam siliquam per singulos solidos annuam præstare. Et hanc saluberrimam legem in omnes extendimus, ex præsenti quidem tempore initium accipientem, in omne autem æuum modis omnibus obseruandam: vt si quando fuerit vel triticū vel hordeum fœneratum, vel alij aridi fructus, creditores tam quod dederunt accipientes, quàm pro vsuris octauam modij partem annuam pro singulis modijs, vel siliquam per singulos solidos: & secundum hunc modum in quantum fœnus permanserit, percipientes, siue terrulas siue aliud pignus acceperint, boues fortè vel pecora vel mancipia, hoc modis omnibus reddere, & hanc legem communem omnibus esse, humanite & pietate gaudentem, & omnibus egenis consulentem, & creditoribus mediocre solatium adferentem. Hæc igitur quæ à nobis statuta sunt, clari tas tua in omni prouincia quæ tuo moderamine gubernatur, obseruare festinet, scituris omnibus creditoribus quòd si aliquid præter hæc commiserint, & actione cadent, & cui fœnus ablatum est, hoc habebit solatium vt ipse quidem securus degat, auarum autem creditorem videat in suis pecunijs patientem iacturam.

Interpretatio.

Agerutio. Græca editio Haloandri habet Ἀγερουχίῳ præsidi Aemimōtis.) in Græca Nouella est Αἰμιμόντου τῆς Θρᾴκης. & rursum in notitia præsidum quæ est Nouellæ octauæ adiecta, scriptū est. ἀπὸ τοῦ ἄρχοντος Αἰμιμόντου. Vnde verisimile est Iustinianum vertisse hoc loco Aemimonti, quomodo etiam legendum esse in † l. vlti. C. De appell. scitissimè Iacobus Cuiacius doctissim⁹ scholæ Biturigum antecessor, admonuit. Nam & illic in meo Codice mendosè scriptum est Aemimontum. 2

In Misia secunda prouincia quam administras) Atqui & ex notitia Imperij quatuor erant in Thracia præsides. Aemimonti, Rhodopes, Mœsiæ secundæ, Scythiæ, & in notitia quæ subijcitur Nouellæ 8. eadem prouinciarum partitio retineri videtur, nisi quis dicat Iustinianum Mœsiam secundam & Aemimontum vni præsidi subiecisse. Sanè in Græca Nouella vnde hæc ad verbum expressa est, non sunt illa verba, in Misia secunda. Quæ in † fructus aridos est) vulgat. quę in fructibus aridis est. quæri poterit, num idem de liquidis fructibus dicendum sit? Nam & eadem videtur liquidorum ratio. l. 1. C. Theodos. De vsuris. Accursius, quod hîc de aridis dicitur, non audet ad liquida producere: cuius modestiā laudo, & nihilo minus arbitror idem & de liquidis dici posse, præsertim cū in l. eos. C. de vsuris. fini centesimę vsuræ permittat generaliter idē Imperator 3

species omnes, id est, tam aridas quàm liquidas fœ-
nerari. & infrà demõstraturus sum octauam hic
modij partem pro rotunda quadam centesimæ
æstimatione positam fuisse.

Cum parte modij octaua) Hic locus est quem
4 † Molinæus, vt prædixi, post sexcentos annos na-
tiuæ puritati se restituisse affirmat. Contendit e-
nim longa disputatione in libro quem tractatum
commerciorum & vsurarum inscripsit, legendũ
hîc esse, cùm parte modij vicesimaquarta. Qua in
re vehementer ab ipso dissentio, & contrà dicere
conabor ea lectiõe nihil absurdius, nihil audaci',
nihil à sententia Iustiniani tam alienũ. Ad fidem
librorum veterum nihil opus est hic confugere,
tametsi omnes & Græci & Latini ὀγδοὰρ & octa-
uam partem constantissimè habent, quia & hoc
vltrò fatetur ipse Molinæus. Itaque solis rationi-
bus & argumentis & æqui tractatione contradi-
cendum est. In primis autem falsum Molinæi &
discipulorum eius fundamentum subuertẽdum
est, dicentium, nullam esse differentiam inter vsu
5 ram † fructuum & nummorum. quod colligi pu-
tant ex l. cùm non frumentum. C. de vsuris. ve-
rùm non rectè profectò putant. Illo enim casu
in fraudem vsurarum pecunia vice frumenti da-
ta erat, vt frumentum redderetur ad eum mo-
dum, qui in specierum fœnerationibus erat per-
missus. Aliter itaque rescripturus erat Gordia-
nus, si frumentum re vera interuenisset, & idem
rescripsisset quod Philippus in l. oleo. C. eod. tit.
incerti precij scilicet rationem additamenta vsu-
rarum eiusdem materiæ admitti suasisse. Quæ in-
certi precij ratio tantum valere visa est Alexan-
dro 3. & Gregorio. 9. cap. in ciuitate. & cap. vlti.
extrà. De vsuris, vt eam efficere scripserint, ne cõ
tractus alioqui vsurarius futurus, censeretur vsu-
rarius. Intellexit itaque Iustinianus longè fauora
biliorem fructuum quàm pecuniẹ fœneratione,
& idcircò octauam modij partem, hoc est, cente-
simam permisit in his, cùm in pecunia trientem
tantùm, hoc est, siliquam pro aureo permittat.
Quod cùm ita est, quis nõ animaduertat Iustinia-
num nihil ferè ab ea determinatiõe deficere quã
fecerat in d. l. eos. C. de vsuris. in qua generaliter
permittit in specierum fœnerationibus stipulari
centesimas? nec enim cum Molinẹo distinguo an
earum frugum mutuum detur sub eadem pecu-
niæ traiectitiæ qualitate, sed in vniuersum permit
ti dico illustribus, mercatoribus, ergasterianis, &
omnis generis hominibus vsuras centesimas ex
speciebus & frugibus tam liquidis quàm aridis
stipulari: quia hẹ res seruando fieri solent precio-
siores atq; cariores, aliter quàm pecunia numera-
ta, & ad honestam commercij rationem propius
6 accedunt. Quid porrò aliud est † octaua pars mo-
dij annua, nisi cẽtesima vsura? Nempe scilicet gra-
uior est centesima, dicet aliquis, quòd octaua pars
continet duodecim centesimas & vnam dimidiã
centesimæ, vel (quod idem est) vnam ducentesi-
mam, quæ vltra exactam centesimam excrescit.
Sed quis erit tam præfractus qui huius ducentesi-
mæ minutiæ ratione neget esse centesimam? quis
tam argutus agricola, qui in soluenda octaua mo-
dij parte, vnam ducentesimam detrahere posit,
quæ vix vllius ẹstimationis, aut vsus sit? Non tam
igitur à definitione legis, eos recedere voluit Iu-
stinianus octauam partem definiendo, quàm vul
garem & vsui futurum modum demonstrare. Sed
inæqualitas illa nimirum angit Molinæum, non
videri verisimile vt pecuniæ vsuram ad trientem
tantùm, frugum verò ad centesimam vsuram
permiserit. Quasi verò maior inæqualitas ea vi-
deri debeat quæ in l. eos. cernitur: in qua illu-
stres permittuntur tantùm trientes in pecunia sti-
pulari, in frugibus verò centesimas. Iam verò si
meminerimus maiorem multò inæqualitatem
olim fuisse inter frugum pecuniæq; vsuras, mirari
desinemus eò recidisse Iustinianum. Extat enim
Constantini constitutio, quæ dimidiam frugum
partem vice vsuræ stipulari permittit, nedum vt
Iustinianus, octauã. l. 1. C. Theodos. de vsuris.
Ad quam Constitutionem semper existimaui re-
ferri debere quod in Nicæna synodo (quæ ijsdem
Consulibus quibus illa constitutio scripta est)
conuocari cœpit, decretum est: Ne quis in poste-
rum vel centesimas vel ἡμιολίας peteret, vt sci-
licet prohibuerit sancta synodus ne centesima pe-
cuniæ, vel sesquipla siue sesquialtera frugum vsu
ra de cætero exerceretur, quarum vtraque paulò
antè lege Constantiniana permissa fuerat. Atque
hanc interpretationem meam omninò confirmat
Rufiniana illi' synodi trãslatio. lib. 1. Ecclesiast.
histo. Rufin. cap. 6. Illud planè probare nullo
modo possum, quòd quidam vir alioqui inge-
nuus & candidissimi ingenij vertit, sesquicente-
simas vsuras.

SIN AVTEM pecunias dedit, nihil amplius
quàm siliquam vnam per singulos solidos annuã
præstare.) † Siliqua, quam κεράτιον. Græcè appel 7
lat, ad aurum referenda est, vt & solidus. Sed sili-
qua species ponderis est, solidus numismatis &
monetæ. Est autem Siliqua, vicesima quarta pars
solidi, vt Priscianus in libello de ponderibus.
Beda lib. de natura rerum. cap. 4. & Isidorus lib.
16. etymolog. cap. 24. scribunt. Hoc etiam quò
faciliùs demonstretur, enumerabo ex ijsdem au-
ctoribus † præcipuas aureæ libræ diuisiones. Pri- 8
ma libræ auri partitio est in septuaginta duos so-
lidos siue aureos, ex constitutione Valentiniani
& Valentis AA. ad Germanianum, C. S. L. l.
quoties. C. de susceptoribus. ita enim restitui de-
bere in Codice Iustiniani apparet ex Codice
Theodos. lib. 12. titu. 6. l. 13. quæ hactenus Alex-
andro falsò tributa est, & nuper ab eo qui & Chri
stianus & Iurisconsultus & historicus videri ma-
uult, quàm esse. Sequens diuisio libræ auri est in
duodecim vncias, quarum quælibet senos soli-
dos continet: vnde solidus appellatus est sextu-
la: quia scilicet sextam vnciæ auri partem conti-
net, vt Isidorus eodem loco scribit. Tertia diui-
sio est solidi in quaternos obolos seu scrupulos,
quia scilicet 24. scrupuli vnciam auri conficiunt,
ex eodem Prisciano. Quarta diuisio est scrupu-
li siue oboli in sex siliquas, ex eodem Prisciano.
vnde demonstratur in quolibet solido 24. sili-
quas auri contineri. Paucis huc congessi ex bonis
auctori-

uctoribus & antiquis legibus totam auri ratione,
quam non facilè quis ex Budæo vel Alciato vel
cæteris (vt sine arrogantia dicam) colliget. Quod
autem Alariciani Breuiarij interpres Anianus in-
terpretans centesimam vsuram. l. 1. C. Theod. De
vsuris. tres siliquas pro aureo annuo computat,
rotundè potiùs quàm verè centesimam vsuram
expressit, sicut & hic Iustinianus octauam modij
partem pro centesima, & vnam siliquam pro tri-
ente. Nam quanta parte, octaua modij excedit
duodecim centisimas modij, tanta tres siliquæ,
duodecim centesimas solidi, & vna siliqua trien-
tem vsuram eiusdem solidi. Inde fit vt qui octa-
uam modij partem soluit, duodecim nonagesi-
mas sextas partes modij: qui tres siliquas, duode-
cim nonagesimas sextas solidi: qui siliquam, qua-
tuor nonagesimas sextas solidi soluat: cum his
omnibus casibus debeantur tantùm centesimæ
partes, quæ nonagesimis sextis leuiores sunt. Ex
his igitur apparet vtramque hanc Iustiniani tàm
in frugibus quàm in pecunia definitionem opti-
mè & secum & cum Constantino & Aniano con-
sentire, & Iustinianum magis hic vsum centesi-
mæ in frugibus, & trientis in pecunia exemplo da-
to demonstrare voluisse, quàm exactæ centesi-
mæ aut trienti in. l. eos, definitæ, tantilla parte
excrescente, derogare voluisse. Ideoque sic acci-
pio legem. eos. vt ex ea liceat à cuiuscunque con-
ditionis hominibus centesimam vsuram frugum,
id est, octauam partem stipulari: & in traiectitijs
pecunijs centesimam, hoc est, tres siliquas: in alijs
besses, id est, duas siliquas: in alijs trientes, id est,
vnam siliquam stipulari. Nam & idem Imperator
postea Nouell. 130. De vsuris nauticis. disertè re-
scripsit eos qui in traiectitijs pecunijs octauam so-
lidi partem, vel tres siliquas in singulos solidos
capiebant, non peccare in legem. l. eos. C. de vsu
ris. quæ centesimam eo casu permittebat.

CONCILIATIO MARCELLI ET Vlpiani. l. Marcellus. ff. De fideiussori- bus. &. l. is cui. De ver. oblig.

CAPVT III.

SVMMARIVM.

1 *Pandecta Florentina sunt mendosa*
2 *Vbi est remedium ordinarium cessat extraordinariũ.*

VLPIANVS ait, prodigum promittendo ob-
ligari non posse: & ideo nec fideiussorem
pro eo interuenire posse, sicuti nec pro furioso.
l. is cui bonis. de verb. obligationib. Idem fortius
asserit Caius. l. si à reo. §. si à furioso. de fideius-
soribus. Si à furioso (inquit) stipulatus fueris, non
posse te fideiussorem accipere, certum est quia
non solum ipsa stipulatio nulla intercessisset; sed
ne negocium quidem vllum gestum intelligitur.
Sed Marcelli sententia tàm his repugnat, quàm af-
firmatio & negatio. l. Marcellus. De fideiussori-
bus. Marcellus scribit, si quis pro pupillo sine tu-
toris autoritate obligato, prodigoue vel furioso
fideiusserit: magis esse vt ei non subueniatur: quo-
niam his mandati actio non competat. Ecce fide-
iussori subueniri negat. tenebitur ergò & conue-
nietur ex caussa fideiussoria atque accessoria, cum
tamen principalis obligatio nec naturaliter qui-
dem subsistat, atque hic rursum violabitur non
solùm superior Vlpiani aut Caij sententia, sed
etiam iuris regula, de fideiussoribus. l. stipulatus.
6. De fideiussoribus. l. Cum principalis. De re-
gulis iuris. Itaque & qui sibi acutissimi videntur,
nihil hic aiunt quo Vlpianum cum Marcello con
cilient, quàm Marcelli responsum non habere
vim legis, sed historicæ narrationis. Felix inuen-
tum, si modo Iustinianeam maiestatem non mi-
nuat, & fertilissimus antinomiarum posthac dis-
soluendarum campus. Nam possum ex indice
meo sexcentas huiusmodi narrationes historicas,
quæ hactenus pro legibus habitæ sunt, ciere. Ve-
rum nondum equidem eò ætatis prouectus sum,
vt sic antinomias dissoluere ausim. Miror autem
neminem adhuc istorum admonuisse scriptum
† Marcelli corruptè & mendosè referri etiam in 1
libris Florentinis. Nam quid est hoc, his mandati
actio non competit? quod sanè ita repugnante La-
tio acceptum est, his, id est, furioso, prodigo, &c.
actio mandati non competit, id est, actione man-
dati non tenentur. quo quid absurdius excogitari
potest? itaq; non absurda fortassis videbitur mea
coniectura, duas voces, ei, & his, alteram alterius
locum occupasse. qui error non semel à nostris
etiam in Florentinis Pandectis deprehensus est.
Legendum itaq; videtur: Magis esse vt eis non sub
ueniatur, (id est, pupillo, prodigo, furioso) quo-
niam ei (hoc est, fideiussori qui pro his promisit)
mandati actio non competit. Quasi diceret Mar-
cellus: Quid opus est subueniri illis, furioso, pu-
pillo, prodigo, hoc est, per integrum restitutionẽ
scilicet; cum mandati actio in eos fideiussori non
competat? & hoc est, nimirum quod idem Vlpia-
nus eodem ipso libro & loco quo Marcelli senten
tiam narrat, nempe libro. 11. ad edictum, ad titu-
lum edicti, de minoribus, scripsit, non † debere tri 2
bui extraordinarium auxilium, si communi auxi-
lio & mero iure minores muniti sint. l. In causæ. 2.
De minoribus. Hanc quoq; interpretationem me-
am iuuat, quod illa Marcelli sententia non potest
ad aliam partem edicti referri ab Vlpiano, intelli-
gi, quam ad edictũ de minoribus. Sanè vel ita trans
mutanda sunt verba, ei & his; aut saltem pro his,
emendandum est huic, vt sensus sit, hõ modo hoc
casu pupillo, &c. non esse necessariam restitutio-
nem, sed ne fideiussoribus quidem eorum, vt qui
satis ipso iure muniti sint, aliter atq; si pro adoles-
te minore fideiussissent; quo casu etiam accidere
posset; vt etsi minores restituerentur; ipsi tamen
fideiussores non restituerentur. l. in causæ. 1. ff.
De minoribus.

LEGEM FALCIDIAM A IVRIS- consultis non accipi pro Trebelliano Senatus. sed extendi ad fideicommissa, cum displi- ceret ipsis Senatusconsultum Pegasianum.

CAPVT IIII.

bi Falri:

SVMMARIVM.

1 *Falcidia pro Trebelliano posita.*
2 *L.18.ff.ad.l. Falcid. declaratur.*

Nemo ferè est eorum qui ad ius commentati sunt, qui nõn plerisq; in locis † Falcidiam pro Trebelliano positam adnotarit, vt. l. 29. ad Trebellia.l.11. de lega.1. institutio. quibus modis tastamenta infirmentur.§. imperatores.l.Titia.l. pater filiam.ad.l.Falcid.& alijs innumeris locis. quod etsi aliqua compilatorum incuria factum esse nõ inficior, qui pleraq; alia antiquitatis exoletæ vestigia nobis reliquerunt, tamen quadrantenus sciẽter in hac parte ab his peccatum esse non inuitus agnosco, cum præsertim non sit verisimile eos innumeris propè locis legem Falcidiam pro Trebelliano incõsideratè scriptum reliquisse. Planè si hoc ex incuria compilatorum profectum esse confiteremur, superesset tamen & alia maxima admiratio, an nostri omnes iurisconsulti ita lapsi sint, vt etiam pro Pegasiano Senatusconsulto legem Falcidiam adscriberent, cum eorum tempore constet ex Senatusconsulto Pegasiano quartam de hæreditatibus fideicommissarijs detractam fuisse, non ex lege Falcidia aut Trebelliano, si Iustiniano fidem habemus hoc ita narrante in tit. insti. De fideicommissarijs hæreditatibus. His ita perpensis, mihi venit in mentem, inter legem Falcidiam quæ sub Augusto, & Pegasianum Senatusconsultum quod sub Vespasiano factum est, centum annos & quod excurrit intercessisse, quo toto intermedio tempore, nondum inuento scilicet Pegasiano Senatusconsulto, probabile est à principibus & prudentibus extensam esse quartam legis Falcidiæ & ad fideicommissa, quæ tum ab Augusti tempore in assiduam iurisdictionem verti cœperant. id que potiùs mihi videtur dicendum, quã tandiu Romanos illibata fideicommissa sine quadrantis detractione soluisse. Idque fortè causæ fuit, vt inuento postea Pegasiano Senatusconsulto, segnius eo vti in hac quartæ deminutione nostri autores inciperent, iam nempe assueti eò legem Falcidiam extendere. Cuius rei fortissimum argumentum adferre hactenus in huius loci interpre-
2 tatiõe solitus sum, quòd Paulus ait in. † l. 18. ad.l. Falcid. ff. Pium induxisse, hoc est, extendisse legẽ Falcidiam, & in intestatorum hæreditatibus propter fideicommissa. Accedit eò, quod nusquam Pegasianicæ quartę mentio fit in Pandectis. quod etsi consultò à Iustiniano prouisum est, tamen hoc indicat iurisconsultos hunc quadrantem ex legis Falcidiæ inductiõe accipere maluisse, quam ex disertis. S.C. Pegasiani verbis. quod & iurisconsultis odiosum, & eius captiosas ambages Papinianus æstimarit, autore Iustiniano in. l. Tanta C. de veteri iure enucleando. vnde quasi tacito omnium iurisconsultorum consensu quasi superuacuum relictũ est. Nam & Vlpianus in frag. tit. de fideicommissis. tam apertè hanc quartam Falcidiæ tribuit, vt nisi à Iustiniano scriptum esset eam detractionem Pegasiano permissum fuisse, affirmare quis potuerit, ex sola lege Falcidia fluxisse. Tandem verò Iustinianus quod erat Pegasiani, dedit Trebelliano Senatusconsulto, & nihilominus sæpè in. ff. & (quod magis mirum est) in institutionibus, appellationem Falcidiæ quasi Senatusconsulti Trebelliani immemor retinuit. Sanè ea lex & appellatio tam impensè placuit, vt nullum ferè non genus quartæ hoc nomine designatum sit, sic enim Valentinian. & Gratian. vocabant illam quartam, quam nepotibus ex filia detrahebant vt adgnatis darent. l. si defunctus. C. Theodos. De legit. hæredib. instit. de hæredit. quæ ab intest. §. sed cum ad huc. Sed & hac extensione decepti plerią;, asserere quoq; ausi sunt, & temere (meo quidem iudicio) quartam iure naturali filijs debitam, vt de inofficioso non agant, nominatim lege Falcidia introductam fuisse. quam opinionem superiore libro refutaui.

RATIO DIVERSI IVRIS CVR imputentur in Falcidiam tantum quæ iure hæreditatis capiuntur, in Trebellianum verò quę quocunque iudicio testatoris capiuntur.

CAPVT V.

Explicatur. l. in quartam. ff. ad. l. Falcidiam.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissa valent etiam ab intestato.*
2 *Omnis fideicommissaria hæreditas patitur detractionem quartæ.*

Scio & illud quæsitum fuisse, cur in Falcidiam solum ea quæ iure hæreditario capiuntur, imputentur: in Trebellianicam verò quicquid hæres quocunque iudicio testatoris capit. l. in quartam. ad legem Falcidiam. Atque vt omittam Alciati & eius æmulorum rationes, paucis quid mihi videatur dicam. Cum † fideicommissa etiam 1
valeant ab intestato, hocque etiam casu locus sit Senatusconsulto, non potest dici hæres legitimus habere ex iudicio testatoris: quamuis fingant nostri patremfamilias spontè succedentibus ab intestato suam relinquere hæreditatem legitimam. l. conficiuntur. De iure codicillorum. Denique lex Falcidia certam interpretationem accepit ex verbis NE MINVS QVAM QVARTAM PARTEM HAEREDITATIS. quod hæreditatis verbum ad legata extendi non potuit. at Iustinianus generaliter & vtiliter voluit in † omni fideicõmissaria hæreditate, 2
siue ex testamento, siue ab intestato, locum esse detractioni quartæ, vnde necesse fuit quartam partem quocunque relicti titulo interpretari.

DE IVSTITIAE NOTATIONE & duplici verborum origine apud Iurisconsultos & alios autores obseruata.

CAPVT VI.

Explicatur. l. 1. de iust. & iur.

SVMMARIVM.

1 *Ius à iustitia descendit.*
2 *Pactum & pax à pactione veniunt.*
3 *Etymologia dictionum duplex.*
4 *Iura dicuntur quasi iussa.*

VLPIANVS libro primo Institutionum, Ius à Iustitia appellatum scripsit: quod plerisque ijs præsertim qui Grammatica & Rhetorica tantùm tractare consueuerunt, perabsurdum visum est, vtcunque ea deriuatio Ciceronis autoritate defendatur, à quo quis fortè dixerit sumpsisse Vlpianum. Nam apud eum libro tertio de
1 Republica Scipio dicit † ius ex iustitiæ fontibus emanare. quem locum citat Augusti. libro 15. de ciuitate Dei. Itaque quia idem similiter de plerisque quæ passim in iure occurrunt etymologijs,
2 dicere liceret, vt cum † pactum à pactione, & pacem similiter à pactione idem Vlpianus dici scripsit. l. 1. de pact. vt semel hæc quæstio transfigatur, adnotare hic libuit, quid in eius loci interpretatione auditoribus dictarim. Isidorus lib. 10. etym. sic ex boni alicuius & latini autoris libro disseruit. Licet origo nominum (inquit) vnde veniat, à Philosophis eam teneat rationem, vt per denominationum deminutionem homo ab humanitate, sapiens à sapientia nominetur, quia prius sapientia deinde sapiens, tamen claret alia specialis in origine quorundam nominum causa, sicut homo ab humo, vnde propriè est appellatus. Ex quib. ver
3 bis intelligimus duplicem † etymologiam reperiri. Philosophorum vnam, eamque maximè Stoicorum, vt Cicero primo de officijs ait, secundum quam ius à iustitia, pactum à pactione Vlpiano, Venus à venustate Ciceroni, item homo ab humanitate, sapiens à sapientia, sedere à sessione Aristoteli, nominantur. Alteram Grammaticorum, quæ non tam originem sectatur rerum quam vocabulorum, secundum quam iustitia à iure, vel quasi iuris statio vt Isidorus, vel quod vim sistat, vt Alciatus noster, melius putat dici: item humanitas ab homine, venustas à venere, sessio à sedere,
4 ius à iussu dici videntur. Nam † iura, vt ait Festus dicta sunt quasi iussa. Sic ergo ab obelis Grammaticorum Vlpianum nostrum vindicandum censuimus.

DE DVPLICI IVSTITIAE DIuisione ab Aristotele facta, & à Cicerone in officialibus libris intellecta, Iustinianique synallacticen ab eo appellari fidem.

CAPVT VII.

SVMMARIVM.

1 *Iustitia alia negotialis alia tributoria.*
2 *Honestum omne è quatuor rebus constat.*
3 *Iustitia generalis nulla à Iustiniano aut Iureconsultis facta mentio.*

MIRATVS sæpe sum, qui fieret vt in suo de officijs opere Marcus Tullius pauca admodum, maximè cum de iustitia tractaret, ex illa recondita Aristotelis arte depromferit. in primis
1 cur diuinã illam iustitiæ † diuisionem in synallecticen & dianemeticen ex proportionum geometricarum & arithmeticarum varietate constantem, prætermiserit, satis profectò mirari non possum. Sed fortaßis id non solùm ab eo non prætermissum, sed ad Romanæ ciuitatis morem eleganter vt cætera accommodatum animaduersuri sunt qui legum & disciplinæ totius Romanæ non verbotenus, sed rebus ipsis & factis periti ores erunt. Quorum dum expecto iudicium, meam coniecturam verecundè exponam. Arbitror Ciceronem vtranque iustitiam, synallacticen (inquam) quam negotialem vocare possumus, & dianemeticen, quam tributoriam non ineptè quis appellauerit, eleganter in ipsa quatuor virtutum partitione notasse. verba eius sunt ex. 1. Off. Sed omne
2 quod † honestum est, id quatuor partium oritur ex aliqua. Aut enim in perspicientia veri solertiaque versatur: aut in hominum societate tuenda, tribuendoque suum cuique, & rerum contractarum fide, aut in animi excelsi atque inuicti magnitudine ac robore: aut in omnium quæ fiunt, quæque dicuntur, ordine & modo, in quo inest modestia & temperantia. Ecce aliam iustitiam seu iustitiæ partem in rerum contractarum fide, aliam in societate mortalium tuenda, tribuendoque suum cuique constituit. Ex quo iustitiam illam tributoriam simpliciter appellare videtur iustitiam negotialem verò hanc fidem. Sanè hæc quoque pars in nostris libris latißimum occupat locum, eaque maximè tractatur sub generali titulo edicti perpetui de rebus creditis. Porrò † generalem il- 3
lam iustitiam quæ virtutes in se complectitur omnes, nec Cicero (vt mihi quidem videtur) nec iurisconsulti nostri, nosterue imperator, vllo in loco iustitię appellatione exaudiunt: quod à quibusdam quæsitum, à quibusdam verò temere videtur asseueratũ in tit. ff. d. iustitia & iure & institut. eodem titulo.

DEFENSA VVLGARIS LECTIO apud Iustinianum, Pomponium, &c. de lege Hortensia, ab Hortensio dictatore in tertia secessione plebis lata.

CAPVT VIII.

Explicatur. §. Lex est. versic. Sed &. inst. de iur. nat. gent. & ciuili. atque defenditur.

SVMMARIVM.

1 *Plebis tres secessiones fuere*
2 *Posteriores leges semper rata esse debent.*

CONNANVS & alij non postremi inter nostros loci, emendandum institutionum locum crediderunt, quo dicitur lege Hortensia lata plebiscita pro legibus esse cœpisse. tit. De iure nat. gen. vel ciuili, legendumque Horatia. Quorum opinio (quamuis ei minimè assentiendum putem) probabilem habet errorem, quod cum apud Liuium Hortensij dictatoris mentio non fit, nec huius legis ab eo latæ, quinimo Horatij honorifica extet cõmendatio, similisque legis ab eo latæ narratio, statim colligerunt, vicinia literarum deceptos librarios Horatia scripsisse pro Hortensia: nec hoc erratum in nostros tantum libros irrepsisse. sed Plinij quoq; & Gellij, apud quos Horatium similiter pro Hortensio reponendum putarunt. Sed omnia huius generis argumenta ex Liuij autoritate captiosa sunt, maximè cũ vix quarta pars Liuij nobis superfit. Equidem semper existimaui

Liuij epitomas, siue ipsius Liuij sint, siue Flori, siue alterius, non minore cura legendas. quam ipsas integras Liuij historias: in qua opinione postea quoq; Sigonium solertissimum Liuij recognitorem fuisse deprehendi. In his ergo epitomis Hortensij memoriam ex ipsis historijs abolitam, conseruatam reperi. nimirùm in epitoma libri vndecimi qui intercidit, ad extremum hæc verba scripta sunt. PLEBS propter æs alienum post graues & longas seditiones, ad vltimum secessit in Ianiculum: vnde à Q. Hortensio Dictatore deducta est, isque in ipso magistratu decessit. Ex quibus verbis confirmari clarum est quod de Hortensia lege Plinius, Gellius, Pomponius, Iustinianus dixêre, eam nempe in hac postrema in Ianiculū secessione latam esse. Hinc etiam manifestum est † tres plebis
1 secessiones fuisse. Primam in sacrum montem, propter nexos: Secundam in Auentinum, propter Decemuiros: Tertiam & postremam in Ianiculum, propter æs alienum. Hoc itaque liquet, non modò non esse emendandum Pomponium, Iustinianum, Plinium, Gellium: sed si Horatius vel Horatia apud eos legeretur, reponendum fuisse Hortensius & Hortensia: quandoquidem ex plurimis legibus quæ de eadem re latæ sunt, eæ iustæ
2 ratæque esse debent, † quæ postremùm latæ sunt, secundum hoc duodecimum tabularum carmen: Quodcunque postremum populus iusserit, id ius ratumque esto. Alioqui legere liceret & lege Pisoniana, quandoquidem (quod etiam à diligentibus Liuij lectoribus ante me adnotatum reperi) Publius Piso medio inter vtramque legem tempore idem nominatim lege rogarit, autore Liuio. libro octauo.

CVR IVSTINIANVS NVSQVAM eius manumissionis meminerit quæ censu fit, & cur ea abrogata sit.

CAPVT IX.

SVMMARIVM.

1 *Tres manumittendi modi census, vindicta, testamentum.*

2 *Censu manumitti quid?*

1 CVM essent † tres legitimi tantum manumittendi modi, census, vindicta, testamentum, (non enim plures erant legitimi, vnde rectè ab hac trium partium enumeratione argumentum ducit Tullius in Topicis) apud Iustinianum tamen obseruaui duos ex his duntaxat enumerari, vindictam, & testamentū. ff. De manumissione & Tit. de manumiss. vindicta & tit. De manumiss. testamento. institutio. De libertinis. institutionum De donationibus. ad finem. Ex eo itaque dicendum est Iustinianum significare voluisse iamdudum illum per censum manumittendi modum in desuetudinem abijsse, nam & Vlpiani quoque tempore absoleuerat. ita enim loquitur in frag. tit.
2 1. † Censu manumittebantur olim qui lustrali censu Romæ iussu dominorum inter ciues Romanos censum profitebantur. Sed & ex Cornelio Tacito libro 13. conijcio etiam Neronis tempore non fuisse in vsu. Quærenti rationem, illa mihi occurrit, quod non omni censu, sed lustrali tātum, post quem scilicet lustrum cōdebatur, peracto Suouetaurilium sacrificio, tales manumissiones valerent. Qua de re ita Cicero primo libro De oratore. Quid de libertate, (quo iudicium grauius esse nullum potest) nónne ex iure ciuili potest esse contentio, cum quæritur, is qui domini voluntate census sit, si modò sit conditum lustrum, sitne liber? Cum itaque iam ante Iustinianum multis annis desijsset lustrum illud cum suo impuro sacrificio condi, cessauit & is manumittendi modus. Vnde Caius libro primo. institutio. duos tantum numerat legitimos manumittendi modos, ex tribus illis vetustis, vindictam scilicet & testamentum, nouo addito, qui in sacrosanctis fit ecclesijs. Non enim probo coniecturam illorum qui sub ecclesiæ nomine significari putant censum: vt nec illud eorum figmentum, populum in Ecclesiam profitentem censûs causa conuenisse. Hunc autem nouum, eumq; legitimum manumittendi in Ecclesijs modum inuenit Constantinus primus. autore Cassiodoro lib. 1. triparti. histor. c. 9. l. 2. C. de his qui in Eccles. manumittuntur.

DVO OLIM GENERA VXOrum, hodie à Iustiniano esse confusa, similiterq; duo genera maritorum: & alia eò pertinentia.

CAPVT X.

SVMMARIVM.

1 *Vxorum duo genera.*

2 *Maritorum duplex genus.*

3 *Fœmina suos hæredes non habent.*

CVM duo † genera esse vxorum dicat Cicero 1
in Topicis, vnum matrumfamilias, alterum vxorum tantùm, mirari quis poterit Iustinianum toto tractatu tit. De nuptijs. Insti. nullam nec vxorum diuisionem facere, nec matrisfamilias mentionem, sed vxoris tantum. Sed & olim † duo ma- 2
ritorum genera fuisse constat, vnum eorum qui coemptionem fecerant, eiusque coemptionis nomine hæredes vxoriserant. Alterum eorum qui coemptionem non fecerant. Id indicat Virgilij locus. Externusq; in regnum quæritur hæres. vbi Seruius, de iure traxit (inquit) vt non generum, sed hæredem diceret (de Aenea loquitur.) nam per coemptionem facto matrimonio, sibi inuicem succedebant. Non solum igitur vxor marito sua hæres erat, vt Vlpianus in frag. ostendit, sed maritus quoque vxori, quanquam non suus: quia nulla † fœmina suum hæredem habere potest. l. 3
nulla. De suis & legiti. Sed & ius inuicem succedendi ex confarreatione accidere solebat, vt de vsu tertio habendæ vxoris modo taceam, & de iure liberorū. Eos tres habendæ vxoris modos Boetius apud Ciceronem tractat, Arnobius quoq; lib. 4. aduersus gentes notat. Vxores (inquit) Dij habent, atq; in coniugalia fœdera conditionibus veniunt ante quæsitis. Vsu, farre, coemptione, genialis lectuli sacramenta cōducunt. Sed hi veteres modi à Iustiniano tacitè videntur abrogati, videnturque iure nouissimo omnes esse vnius generis vxores. nam nec vllam vxorem vlla causa inter suos hæredes non naturales numerat. Apud Francos in

ipsa nuptiarum solennitate quæ pro foribus templi celebratur, obseruare licet coemptionē quandam fieri precio tredecim numorum, imaginaria interueniente, quæ res fortè effecit, vt more vniuersæ Galliæ communio & societas sit omnium bonorum mobiliū, & postea quærendorum, quasi per coemptionem hoc ius quæsierint, nisi quis eam solennitatem ad fictitiā donationem propter nuptias; ex formulæ verbis referre malit.

DE VARIIS APPELLATIONIBUS eorum qui extra matrimonium nascuntur.

CAPVT XI.

Intellectus. §. Si aduersus. Institut. De nuptijs.

SVMMARIVM.

1 *Vulgo concepti non intelliguntur patrem habere.*
2 *Liber quo recentior eò mendosior.*
3 *Spurij sextuplex etymologia.*
4 *Spurius & Spurcus idem*
5 *Fauonij dicuntur spurij & quare.*
6 *Spurij qui sint propriè.*
7 *Nothi qui dicantur.*
8 *Ingenuus quis.*

De filijs ex incestu natis sic loquitur Iustinianus: Itaque qui ex eo coitu nascuntur (inquit) in potestate patris non sunt, sed tales sunt quantum ad patriam potestatem pertinet, quales
1 sunt ij quos † mater vulgò concepit. nam nec hi patrem habere intelligūtur, cùm is etiam incertus sit, vnde solent filij spurij appellari. vel à Græca voce quasi σποράδην concepti, vel quasi sine patre filij. sic enim & in meis manu scriptis Institutionibus scriptum, à qua scriptura nihil admodum distat vetus liber Venetijs (vt arbitror) primum impressus, quem etiam in cæteris Institutionum locis reperio nouis omnibus impressis longe integriorem, & nihil ferè nisi in Græcis à manuscriptis distantem. nam in titulo De donationibus, cum in omnibus recentibus legatur, quas inter viuos appellamus, quæ nōn omnino comparantur legatis: in illo legitur, omnino non comparantur legatis: vt cæteros innumeros locos prætercam. Nondum enim innalucrat eo tempore tanta correctorum temeritas, nullus scilicet tunc Haloander erat (pace hominis aliàs de literis meritissimi dicatur) qui ex parum perpensis Theophili verbis, verbum ἀπάτορας insulse hic assueret. vt ferè
2 hodie liceat dicere, quo † quisque liber recentior excuditur, eò mendosior: quando nec præsunt prælo qui debent, nec ad librorum manu scriptorum fidem recurritur. Sed vt ad Iustinianum reuertar, manifestum est eum superioribus verbis duplicem huius nominis (spurius) notationem referre. Priorem Græcam, meo iudicio optimam: posteriorem latinam, quam videtur ex Caio lib.
3 primo Institut. sumpsisse. † Quæ notatio ex similitudine notarum originem traxisse traditur. Ijsdem enim liberis S. P. tam hi quibus spuriorum erat prænomen, quam hi qui sine patre dicebantur, innuebantur. Tertiam notationem tradit Modestinus παρὰ τῆς σπορᾶς, quæ Iustinianeæ adfinis est. Quartam Probus in epitome Valerij de prænominibus, Spurij (inquit) patre incerto geniti, quasi epoptæ, id est, vt conijcio, quasi qui spectaculo omnium concepti sint. Quintam Isidorus, Spurium dici, velut tantum spurij filium. veteres enim muliebrem naturam spurium vocasse, quod etiam Plutarchus scribit. Sextam idem Isidorus spurios dictos quasi extra puritatem, quasi immundos. Quæ etymologia multum mihi arridet. Veteres enim † spuriū & spurcum pro eodem 4
dicebant. Cato in frag. originum. Italiam spuriam simul & spurcam, &c. Eosdem & † Fauonios dici 5
scribit, quia quædā animalia Fauonio spiritu hausto concipere credantur. Ne putet autem quis ineptum esse multas eiusdem vocis conari effingere notationes, sciat vel nostrorum Iurisconsultorum, vel Varronis: vel Aristotelis aut Plutarchi in problematibus exemplo hunc esse locum in quo illud Accursianum, Vel dic, Græcis tamen familiare, repetere liceat.

Sed cur ex incestu natos non vocat Iustinianus spurios, sed spurijs similes? *a* An quia nec eo quidem nomine digni sunt, vt qui nec hæreditatis maternæ aut alimentorum ius habeant? Propriè autē
† spurij sunt matre libera, quæ certum concubinū 6
non habet, geniti. aliàs generaliter spurij dicuntur matre nobili, patre ignobili nati. Quibus contra-
rij sunt † nothi, ex concubina & nobili patre nati, 7
vt Isidorus, Seneca in Declarat. & Festus docent. *b* Eos Latino nomine appellare non possumus, nisi naturalē filium *c* circumloquamur. Huius conditionis fuisse Seruium Tullum regem Romanorum, memoriæ proditum est, quem etiam vernam Valerius nominauit. Hanc spuriorum & nothorū differentiā rectè seruat Harmenopulus lib. 5. Iuris epitoma. c. 8. Inter liberos qui extra matrimoniū nascuntur, cōnumerantur etiā filij serui, item filij libertini, hiq; negantur esse veri filij. l. vlt. De iure deliberan. Natū patre seruo, matre libera, † ingenuum nominat Iustinianus, & Diocletianus quasi spurium. l. 6. C. De legit. hæredibus.

a Autent. ex complexu. C. De incestis nuptijs.
b Adde si placet, Quintilianum sub finem. cap. 8. libro 3. Institut. orat.
c L. naturalis de præscript. verb. l. vlt. de his qui sunt sui vel alie. l. Lucius. De vulga. & pupil.

EXPLICATVS CICERONIS PRO Cecinna De legato Partitionis locus, & alij similes.

CAPVT XII.

SVMMARIVM.

1 *Partitionis legatum quod?*
2 *Voconia lex quid vetabat.*

Ex omnibus M. Tullij orationibus quæ lationem iuris tractatū continent, meritò princeps haberi solet ea quæ pro Cecinna scripta est. In ea ita scriptum reperi: NAM BREVI tempore M. Fulcinius adolescens mortuus est: hæredem P. Cesennium fecit, vxori grande pondus argenti, matriq; partem bonorum maiorem legauit. Itaq; in partē mulieres vocatę sunt. Cùm esset hęc cautio hęreditaria constituta, Ebutius iste, qui iam diu Cesenniæ viduitate ac solitudine aleretur, ac se eius in familiaritatē insinuasset, hac ratione vt cum aliquo suo compendio negotia mulieris, si qua acciderent,

 contro-

contrrouersiasq; susciperet, versabatur quoq; eo
tempore in his rationibus auctionis & partitionis
& deinde: Cum præsertim pecunia ex partitione
deberetur, nusquam eam melius collocari. &c. Ibi
tum substiti, vt quid esset illa partitio, cognosce-
rem. Atq; offendi hoc verbum ad iudicium fami-
liæ herciscundæ relatum à commentatoribus etiá
his qui se Iurisconsultos profitentur. quæ satis ab-
surda interpretatio ex his quę subijciam perspicie
tur. Incidi quoq; postea in similem ferè locú cum
legerem orationé pro Cluétio, vbi de filio Dineę
sic loquitur idem orator. Is fecit (inquit) hæredem
illum adolescentem Oppianicum sororis suæ fili-
um, eumq; partiri cum Dinea matre iussit. Similis
quoq; locus est lib. 2. de leg. eiusdem autoris, vbi
quæri videtur Cicero hoc genus legati, quod par-
titio appellatur inuentú esse, vt sacris non alliga-
retur is cui plerunq; maior pars bonorum morte
obueniret. Sed horum omnium interpretationé
facile est ex Vlpiani fragmentis accipere in tit. De
legatis. Sicut (inquit) singulæ res legari possunt,
ita vniuersarú quoq; summa legari potest: vtputa,
Mæuius hæres meus cum Titio hæreditaté meam
partito, diuidito. quo casu dimidia pars bonorú
1 legata videtur. Potest aút & alia pars, veluti † 3. vel
4. legari: quæ species partitio appellatur. Meminit
& Iustinianus huius generis legati in tit. De fidei-
commis. hære §. sed quia vers. Post quod, & apud
eum Theophilus eam ré pluribus explicat. quæ o-
mnia si quis diligenter perlegerit, superiores illos
Ciceronis locos non de familia herciscunda apud
arbitrum, sed de hoc. 5. legati genere quod appel-
latur partitio accepturus est. Nam hi soli agunt fa-
miliæ herciscundæ, qui possunt & petitione hære-
ditatis experiri. l. 2. familiæ herciscundæ. Legata-
riæ aút illæ fœminæ, Fulcinij inquam coniunx &
mater Cesennea & Dinea nullā petitionem hęre-
ditatis habebant. Forsitan aút dixerit aliquis, ideo
in persona mulierum frequentatum eo tempore
2 partitionis legatum fuisse, quia lex † Voconia nó-
dum exoleuerat, quæ vetebat ne quis census hære-
dem mulierem virginemúe faceret. Cicero de Se-
nect. & lib. 3. in Verrem. quod & ex Iustiniani ver
bis confirmare videtur in tit. Inst. De l. Falcidia.

DE DVPLICI FOEMINARVM tutela, pupillari & muliebri: & varij loci qui pugnare videbantur, conciliati.

CAPVT XIII.

Explicatur princ. Inst. Quib. mod. tut. finiatur.

SVMMARIVM.

1 *Pupilla cum puberes esse cœperint à tutela liberantur.*
2 *Fœmina in perpetua sunt tutela.*
3 *Fœmina duplici modo capite minuebantur.*
4 *Fœminarum tutela duplex.*
5 *Masculi appellantur puberes.*
6 *Sua ætatis quis.*

QVOD scribit Iustinianus, † pupillas cum
1 puberes esse cœperint, à tutela liberari:
quodq; idem postea subijcit, se antiquitatis nor-
mam in fœminis bene positam relinquere, vt post
duodecim annos completos viripotentes esse cre-
dantur: quatenus intelligendum sit, & an id ex ve-
teri iure translatitium sit, videamus. Et prima qui-
dem fronte antiquitati non satis congruere videbi
tur, quod ait à tutela liberari pupillas cùm puberes
esse cœperint, propter Vlpiani fragmenta, in qui-
bus scriptum offendimus. sub tit. De tutelis, fœmi-
nis tam impuberibus quàm puberibus, & propter
sexus infirmitatem, & propter forensium rerum
ignorationem tutores dari. Veteres deniq; oēs vt
Cato, Cicero, Liuius, Boetius, cōstanter asserunt † 2
fęminas in perpetua tutela & manu fuisse, ac nullā
ne priuatam quidem rem sine autoritate agere po-
tuisse. Sed & ex alia Vlpiani in fragmentis senten-
tia videtur id colligi posse, non finiri mulierum
tutelam pubertate. Liberantur tutela (inquit)
masculi quidem pubertate. & paucis interpositis,
fœminæ autem liberantur. atque ita locus interci-
sus manet. Puto autem sequi debuisse, fœminæ au-
tem liberantur capitis diminutione. Duobus † 3
enim modis fœminis contigebat capitis deminu-
tio, adoptione, & in manum conuétione, vt idem
Vlpianus tradit, titu. vndecimo. Id etiam ex Cice-
rone probari puto in Topicis, cum ait eam mulie-
rem quæ se capite nunquam deminuit, non rectè
testamentum facere. Non obstantibus his, verum
est & olim fœminas anno duodecimo tutela libe-
rari solitas, & biennio quidem citius quam mascu-
los: quamuis, vt ait Cicero pro Cecinna & Muræ-
na, maior esset in eis sexus & consilij imbecilli-
tas. Id Macrobius ait fieri propter votorum festi-
nationem, sicut & octauo die nomen illis impo-
ni solitum, masculis tantum nono. Plutarchus au-
tem id fieri putat, quòd citius in fœminis natura-
lis vigor perficiatur. Atqui (inquies) pugnantia
sunt, fœminas liberari anno duodecimo, & in tu-
tela esse post annum duodecimum, quorum v-
trumque ex superioribus probatum est. Verum
pugnantia non sunt, quia † fœminarum tutela sci-
licet duplex fuit, vna muliebris, altera pupilla-
ris. Pupillarum tutores & negotia gerebant, & au-
toritatem interponebant, mulierum autem tuto-
res duntaxat autoritatem præstabant. Itaque pu-
pillæ cum ad annum duodecimum peruenerunt,
à negotiorum quidem tutela, non autem ab auto-
ritatis tutela liberabantur: quod eleganter Ter-
tullianus verborum iuris retinentissimus expres-
sit. Fæminas (inquit) à duodecim annis, mascu-
lum verò à duobus amplius ad negotia mittunt.
Ita fœminæ pupillari tutela liberatæ testari non
poterant nisi tutore autore. Vlpianus in frag. titu.
de testam. & titulo vltimo. Item nec manumit-
tere, nec agere, nec se obligare, nec ciuile negoti-
um gerere poterant: at res nec mancipi etiam sine
eo alienare poterant. Vlpia. in frag. ti. de tutelis. Il-
lud in nostris libris obseruaui perinde directo
substitui filiæ. SI ANTEQVAM nuberet, decessisset.
l. qui habebat. ff. De vulg. & pupill. sicuti filio si
ante decimumquartum annum ætatis decessisset,
quamuis & antequam nuberet, posset mulier testa-
ri. l. qua ætate. ff. De testame. Obseruaui & illud,
veteres sic loqui solitos, vt † masculos propriè 5
nuncu-

nuncuparent puberes, vel qui in tutelam suam ve
nissent, fœminas autem non sic, sed viripotentes
tantùm. vnde cum in omni legitimo actu septem
ciues Romani puberes præsentes exigebantur, ma
sculi tantùm intelligebantur. Sic etiam vetus edi
ctum Præt. Romani Quibus ex causis in possessio
nem eatur, fuit conceptum: Si is pupillus in suam
tutelam venerit, eàve pupilla viripotens fuerit.
&c. non autem dixit Prętor: Si is pupillus pupillá
ve pubes fuerit. Sic Cicero formulam substitutio
nis pupillaris exprimit. Si filius natus erit, & ante
quam in suam tutelam venerit, mortu⁹ fuerit, Cu
nius hæres esto. sic Iauolenus. l. vlt. De iure delib.
sic & Iustinian. Insti. De pupillari substitu. quan-
quam & ea verba, in suam tutelam, variè pro testa
toris voluntate accipi possint. l. cum filiosa. 50. De
6 lega. 3. Eum autem qui maior † erat 25. annis, Mo
destinus vocauit suæ ætatis. l. ex duobus fratribus.
De nego gest.

NOTATVM ALCIATI PARA-doxum, bonorum possessionem contra tabulas testamentum rescindere tantùm, & deinde dari bo. possess. vnde liberi.

CAPVT XIIII

SVMMARIVM.

1 *Nullæ tabulæ dicuntur quæ sunt rescissæ.*
2 *Intellectus l. vt liberis C. de collationib.*

QVOD promisi in libro de success. ab inte-
stato, me hoc libro secundo subseciuarũ,
latius aduersus Alciati Iuriscósulti clarissimi sen-
tentiã disputaturum, id nunc præstare conabor, si
priùs inuidiæ auertendæ causa, pauca verè, & sine
callido artificio præfatus fuero. Ita enim his mo-
ribus occupauit quorundam animos præiudicata
de hoc viro & cæteris quibusdam aut superioris
aut recentioris ætatis opinio, vt in nullo vel mini
mo iuris articulo errasse putentur. quòd si quis ad
uersus eorum sententiam dicat quid vel scribat,
totum id ex temeritate, arrogantia, inuidia, iacta-
tione, ingratitudine, proficisci putant. tanta ipsi
temeritate correpti, vt ne quidem quale sit quod
in eos scribitur, cognoscere sustineant. Quibus in
vniuersum responsum velim, nihil tãti interesse,
quàm si ij qui ob præiudicatam de se omnium sen
tentiam in nauib⁹ quotidie teruntur, si in aliquo,
quãuis minimo, errauerint, statim notẽtur: ne in
cautos & plerosque autoritatem pro argumẽtis re
putantes, fallant. Porrò fieri non posse, vt quis ita
excellat, quin interdum (quod humanum est) fal
latur & erret: in quo notando si quis ex posteris a-
liquam diligentiæ partem impendat, non eum
alteri obesse, aut officere quasi luminibus, sed iu-
re suo altiùs tollere voluisse, eodemque veritatis
eruendæ studio id fecisse, quo illi adducti libros
suos in commune contulerant. Qua in re & exem
plis Vlpiani, Pauli, Marcelli, Claudij & complu-
rium ex eadem familia Iurisconsultorum, abun-
dare me puto: & Aristotelis autoritatem luben-
ter vsurpabo, qui libro secũdo τῶν μεταφυσικῶν
dixit in hanc sententiam: Non solùm ijs quorum
opiniones sequemur, habenda gratia est, sed ijs e-
tiam à quibus dissentimus, quique veritatem tan-
quam scopum non statim attigerunt. Nam & isti
aliquid in medium contulerunt. Habitum enim
nostrum & rudem quasi animi informationem
exacuerunt. Nam ita se profectò res habet in
omni arte. Si enim Timotheus musicorum ve-
tustissimus non fuisset, non tantam habuisse-
mus artem canendi: multo autem imperitior Ti-
motheus fuisset, nisi & eum ipsum Phrynis ante-
cessisset, à quo melior & doctior ipse est factus. Sic
est profectò & de Iurisconsultis. Nisi enim Alcia
tus fuisset, qui iurisprudentiam quasi primus è
procorum manibus euicisset & asseruisset, non mo
dò nullus ei cultus exhiberi ab his qui nunc eam
percolunt, posset, sed ne aditus quidem ad eam pa
teret. & tamen nisi Rogerius, Bulgarus, , Pi-
lius, Azo, Accursius fuissent, ne Alciatus qui-
dem tam fœcundos & plenos Iuris commentari-
os nobis reliquisset.

NVNC itaque videamus quid clarissimus ante-
cessor Alciatus scripserit quod in quæstioné hoc
loco reuocare velimus. Scribit lib. 4. Paradoxo-
rum, cap. 14. Bonorum possessionem contra ta-
bulas testamentum rescindere, dein ex ea vnde li
beri vocantur, succedi eamque inauditam vul-
gò sententiam. Primùm existimo non infici-
aturum fuisse Alciatum diuersas edicti partes &
clausulas de vtraque bo. possessione, contra tabu-
las scilicet & vnde liberi, in edicto perpetuo fuis-
se. Nam Vlpianus libro trigesimonono ad edi-
ctum interpretatur eam parté quæ contra tabulas
dat possessionem, libro verò quadragesimo-
quarto, eam quæ dat vnde libri: vt ex inscriptio-
nibus Florentinis manifestũ est. l. 1. &. 3. ff. De cõ
tra tabulas. & l. 1. Si tab. test. nul. exta. vnde liberi.
Sed sic statuebat (opinor) Alciatus, clausulã edicti
de bo. poss. contra tab. solam testamenti rescissio
nem promisisse, non etiam dationem bonorum
possessionis, sed hanc demum postea sub titulo
edicti, Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, pro-
mitti. Itaque si quis verbi gratia præteritus eman-
cipatus petierat cõtra tabulas, earũ quidem rescis
sioné ex ea clausula obtinebat, sed bo. possessio-
nem ex sequẽte parte, vnde liberi (eodemne actu
an alia aditióe Prætoris, an verò ipso iure sine pe-
titione, nõ exprimit) obtinebat. Sed id nullo mo
do dici posse planum faciã. Atq; eum quidem qui
petijt rescindi tabulas, non posse ex ea parte quæ
vnde liberi, dicitur obtinere, vel titulus ipse eius
partis edicti docet. ita. n. concipitur. SI TABVLAE
TESTAMENTI nullæ extabunt. Porrò † nullæ nõ
dicuntur in eo argumento, quæ sunt rescissæ. exi- 1
git enim tantum Vlpianus vel aliquãdo extitisse,
quamuis nunc nullæ extent. l. j. De bo. poss. sec.
tabul. Sed contra respondet Alciatus dari in-
terdum & vnde liberi, etiam si tabulæ extent, vt
in specie quã citat ex l. j. §. vltim. si tab. test. nullæ
extab. filius in potestate præteritus erat, emanci-
patus verò exhæredatus fuerat, emancipatum ac-
cepturum vnde liberi, perinde ac si nullæ tabu-
læ extitissent, ait Vlpianus. atqui (inquit) alias

 rescri-

rescribitur eum cõtra tabulas posse petere l. 2.
C. De contra tab. vnde verisimile (inquit) sit, vtro
bique de eadẽ successione ab intestato agi. His ita
respondeo. ideo in illa specie id concedi, quia,
ꝙ ad ius ciuile attinet, nullæ sunt tabulæ, in qui-
bus suus hæres præteritus est: itaque potest eman-
cipatus petere vnde liberi, qui profecto contra ta
bulas petere non potest, cum ea exhæredato non
detur, nisi cõmisso priùs ab alio edicto, ex eo gra-
du à quo is exhæredatus nõ est. l. non putauit. De
bo. pos. contra tabulas. Sanè in ea ipsa specie, si su-
us præteritus contra tabulas petere voluisset, po-
tuisset, atque hoc modo omnem petendæ posses-
sionis siue contra tabulas, siue vnde liberi, viam
emancipato exhæredato pręclusisset, solumq́; illi
querelę vltimũ subsidiũ reliquisset. d. l. Non pu-
tauit. in princi. De contra tab. & hoc fortè magis
ei in hac specie expedisset, quàm ab intestato
succedere. Assem enim interim possidebit, & ali-
am coget esse petitorem, iudicio petitionis hære-
ditatis per querelam. Neque tamen propterea di-
cendũ est eandem esse succedendi speciem siue is
suus præteritus vnde liberi petat, siue contra tabu
las: nam posteriore casu quia ex casu testati succe
dit, excludit à bonorum possessione emancipatũ
exhæredatum, priore verò quia ex causa intestati
succedit, secum admittit. Nec mirum sanè videri
debet, si suo præterito, dat Pętor contra tabulas,
non. n. tam iniquus est, vt quod præterito e-
mancipato daret, hoc suo præterito neget, cum
æquè vtrumque iubeat institui vel exhæredari, &
quod ad ius Prætorium attinet, valent tabulæ iu-
re prætorio, quæ septem testiũ signis signatę sunt,
etiam si suus in eis est præteritus. non enim Præ-
tor edixit, si hoc erit vel non erit scriptum in ta-
bulis, sed si extabũt tabulæ. quinimo nec necesse
erat eas aperiri, vt quid in his præteritum esset, co
gnosceretur. l. 1. De bo. pos. sec. tab. Adfert præte
2 rea aliud argumentum Alciatus ex † l. vt liberis.
C. De collatio. quod equidem captiosum puto.
nam verba illa contra tabulas bo. possessione pe-
tita, ad eã tãtum clausulam refero, aut si factum
fuerit: non ad illam, aut testamento penitus non
condito. Aliud porrò argumentum quo regulam
confingit idem operari ex Prætoris edicto bo. pos
sessionem contra tabulas, quod in iure ciuili ius
dicendi nullum, totum & commentitium & fal-
sum licet iure dicere. Quòd autem locos omnes
iuris quibus diuersas esse bonorum possessiones
docetur, sic eludit, quòd ex altera rescinditur, ex
altera succeditur, quomodo quis verum esse tue-
bitur? Nã si in illa specie ab eo proposita. l. §. vlt.
vnde liberi. suus emancipatus petendo contra ta-
bulas tantùm rescindit, idemq́ue postea vnde li-
beri succedit, poterit & cum eo admitti emancipa
tus exhæredatus: cum tamen negatum sit eum pe
tere posse possessionem si contra tabulas petitum
sit, & contra eum grádum à quo præteritus est, ei-
q; solum querelæ auxilium relinquatur, qui si su
us præteritus ab intestato successisset, habiturus
erat cum eo bono. poss. vnde liberi in dimidi-
am.

Sed & Triphonius lib. 19. disputationum. l.
Filium. De bo. poss. con. tab. tam apertè docet v-
traque parte bonorum possessionem & successio
nem obtineri, vt solus ille locus satis per se Alcia-
ti nouã sententiam refellat. qui locus quia diffi-
cilimam disputationem continet, & olim ma-
lè tractatus esse deprehenditur, paucis expo-
nam summam eius loci quæstionem. Filius su-
us exhæredatus fuerat, extraneus institutus, emã-
cipatus præteritus, repudiauit extraneus. Suus ex
hæredatus mero iure ciuili successit. emancipatus
præteritus per bonorum possessionem contra ta
bulas dimidiæ partis bo. possessionem accepit hic
non tenetur cauere de collatione fratri qui in po
testate remansit (inquit) quia hoc casu nulla pars
edicti iubet hunc emancipatum conferre: non il-
la quæ defert cõtra tab. possessionem: quia iubet
ei caueri qui & ipse eandem accepit. suus autem
hanc nõ accepit. item nec ea parte quæ defert bo-
no. pos. vnde liberi, quia quamuis suus ab intesta-
to successerit, tamẽ emancipatus quasi ex causa te-
stati successit, accipiẽdo contra tabulas bonorum
possessionem: itaque sufficere debet suo quòd
succedit, cum esset exhæredatus, nec debet exige-
re collationẽ. Ecce hoc casu si emãcipatus petit cõ
tra tabulas, succederet ex parte vnde liberi, confer
re deberet, cum æque ab intestato succederet, vt
ille suus exhæredatus. at nõ confert, ergo non suc
cedit vnde liberi. quod erat probandum.

QVID INTER QVAESTIONEM & tractationem seu tractatum intersit.

CAPVT XV.

SVMMARIVM.

1 *Tractatio quid?*
2 *Quæstio quid?*

Levis est hæc obseruatio, fateor. sed me ti-
tulus ipse subseciuarum lectionũ admonet,
non esse prætermittendam. Et cùm vtriusque
verbi plurim⁹ vsus sit in Pãdectis, turpe videri po
test aliquid quod ad Iurisconsultorum in sermo
ne proprietatem pertinet, in medio iure versantes
ignorare. Hoc mihi videtur inter vtrũq; interes-
se, † quòd tractatio sit multiplex & implicata ex ę- 1
qui boniq́; partibus rei alicuius explicatio & cõfir
matio. † Quęstio verò, simplex rei ꝓpositæ vel ex 2
iure vel ex coniecturis adprobatio. vt ita tractatio
quasi quidã negocialis status, ferè propria sit Iuris-
cõsultorũ. sicut enim negociũ vltro citro hinc il-
linc gestũ aliquid significat, sic & tractatio. Quod
ne videar ingenio proprio cõfingere, testes qui-
bus plurimũ confido, interrogabo. Seneca lib. 2.
controuersiarum: Adiecit (inquit) quæstionem
Gallio alteram, an abdicari possit iam adoptatus
ob id vitium quod antequam adoptaretur, notũ
fuit adoptanti. hoc autem ex æquitatis parte
pendet, & tractatio magis est quàm quæstio.
Quintilia. lib. 12. c. 1. Iam quis non videt maxi
mam partem orationis in tractatu æqui bonique
consistere? Cicero pro Quntio: Tracta edictum.
Idẽ pro Muręna. Si id quod oportet respõderis, i-
dẽ videare respõdisse quod Seruius. sin aliter, etiã
contro

controuerſum ius noſſe & tractare videare. Iuuenalis de priuilegijs militum Satyr. vlti.

Commoda tractemus primùm communia. Ex Digeſtis innumera exempla ſumi poſſunt. Celſus eleganter tractat. De arbitr. l. quid tamen 21. §. ſed ſi 10. Tractemus de perſonis arbitrantiũ, item poſt cauſam ſemel atq; iterũ tractatam. l. 3. §. 2. ff. eod. & §. 6. Tractantibus de officio arbitri, ſciendum eſt omnem tractatum ex ipſo compromiſſo ſumendũ. &c. tractatũ eſt, nunquid &c. itẽ tractari poteſt. &c. de minoribus. l. in cauſæ 13. §. 1. & de calumnia. l. 1. §. qui autem. 2.

EXPLICATA ET EMENDATA lex. Teſtamenta. C. De teſtamentis.

CAPVT. XVI.

SVMMARIVM

1 *Cenſuale officium & cenſus magiſter quid.*

2 *Teſtamenta ſeruari apud priuatos ſoebant.*

3 *Teſtamenta ex incõgrua inſinuatione non vitiantur.*

Iᴍᴘᴘ. Arcadius & Honori⁹ ᴀᴀ. Africano Præ-
1 fecto vrbis reſcripſerunt, vt teſtamenta, cæteraque omnia, veluti donationes, quæ apud † officium cenſuale(magiſter enim cenſus ſub diſpoſitione erat viri illuſtris Præfecti vrbi, vt ex notitia. I. R. apparet) publicari ſolebant, ſiue inſinuari in eodem reſerarentur, id eſt aperirentur, ne qua falſitas in his committi poſſet, ſi clàm & in priuatis cuiuſque ædibus aperirentur. Quo loco tamen & in ſcriptis manu, & in impreſſis hactenus legi ſolebat, reſeruentur, pro, reſerentur, facili librariorũ & frequenti lapſu. hoc itaque verbum reponere non dubitauimus, non ſolum autoritate Codicis Theodoſiani adducti, in quo ita legitur lib. 4. ti. 4. l. 4. ſed etiam Iuſtini imperatoris, qui in. l. Conſulta diualia, illo titulo, ſic legis illius Arcadianæ recenſet argumentum. Conſulta diualia (inquit) quibus conſideratè proſpectum eſt ne voluntates vltimę deficientium in hac regia vrbe cõfectæ, apud alium aperiri poſſint, quàm apud virum clariſſimum pro tempore cenſus magiſtrum monumentis interuenientibus pro iuris ordine: neve in hæreditate(hoc caput à Triboniano abſciſſum eſt fortè) cuius ſumma centum aureorum precium non excedit, mercedis quicquam aut ſumptuum cenſum adminiſtrantes, aut cenſualis apparitio ſuper intimandis iiſdem elogijs audeant adſequi, firma nunc quoque dicimus: ac repetita promulgatione, non ſolùm iudices quorũlibet tribunalium, verum etiam defenſores eccleſiarum, quos turpiſſimum intimationis genus irrepſerat. & quæ ſequuntur, quæ rurſus ad verbum trãſcripta ſunt in. l. repetita. 3. De Epiſcop. & cler. & fortaſſis propter eandem aut ſimilẽ obreptionem lata fuerat ſupradicta lex. Teſtamẽta. Satis etiã cõſtat, cum ex tit. Teſtamenta quemadmodum aperiantur. & ti. De tab. exhibendis. ſer-
2 uari ſolita † teſtamenta apud priuatos homines: & teſtamentum Auguſti apud Veſtales ſeruatum, in Senatu verò apertum, ſcribit Suetonius. Illud obſeruandum eſt, poſteriora illa verba legis Arcadianæ, ɪʀʀɪᴛᴀᴍ mortuorum videri faciet voluntatem, à Iuſtino corrigi. vt hi quidem qui legem temerauerint, quinquaginta librarum auri pœna feriantur, teſtamenta tamen non ideo erũt irrita, vt lex Arcadiana præcipere videbatur, cùm nihil ſit quod mortuis imputetur, & tota potiùs pœna in eos conuertenda ſit, qui temere quod ſibi conceſſum non eſt, vſurpant. Et vtraque quidem lex ad ea teſtamenta pertinet, quę Romæ vel Cõſtantinopoli fiebant. De his verò teſtamentis q̃ in prouincijs vel municipijs fiebant, recurrendũ eſt ad Leonianã Cõſtitutionẽ, quę, vel apud magiſtratũ ciuitatis illius, vel defenſorem, vel prouinciæ moderatorẽ inſinuationẽ fieri præcipit. l. in hac. C. De donationibus. quæ de donationibus ſcripta, ſine incommodo & ad teſtamenta transferri poteſt. Interpres tamen Codicis Theodoſiani ait apud Curiæ viros in reliquis ciuitatibus inſinuationẽm fieri debere: cui non aſſentior, niſi fortè hoc fuiſſe expreſſum in integra conſtitutione quis dicat. Cæterum quemadmodum † teſtamenta ex in
congrua inſinuatione non vitiari præcepit Iuſtinus, ita & donationes irritas manere ob eam rem Anaſtaſius conſtituit, & hoc caſu tam inſinuatorem quàm eum apud quem inſinuatur, vicenarum auri librarum multa ferit. l. Secundum. C. De donationibus. diuerſa enim cauſa eſt, diuerſuſque fauor teſtatorum & donatorum. 3

HAEREDITATEM NON POSSE per procuratorem adquiri, aduerſus quorundam ſententiam, multis rationibus defenditur.

CAPVT. XVII

SVMMARIVM.

1 *Procurator non poteſt acquirere hæreditatem. fallit in procuratore Cæſaris nu. 2.*

3 *Heres à bonorum poſſeßione quomodo differat.*

4 *Mandari ſolum ea poſſunt, quæ negotium aliquod continent.*

5 *Nihil per extraneam perſonam acquiritur.*

Mᴇᴍɪɴɪ apud Iaſonem in Tit. C. qui admitti ad bonorũ poſſeſſionẽ &c. me legiſſe, ipſũ dubitare an per † procuratorẽ adq̃ri poſſet hæ
reditas: à quo fortaßis admoniti nónulli affirma 1
re cœperunt, poſſe. Nã. l. per procuratorẽ. ff. De adq. hæred. quæ Iaſonẽ remorabatur, (diſertè enim in ea ſcribitur, per procuratorẽ hęreditatẽ adquiri non poſſe) poſtquã Florentinũ volumẽ vulgatum eſt, animũ addidit recentioribus, id incunctanter aſſerendi. In eo enim volumine ſcriptum eſt, Per curatorẽ, nõ per procuratorẽ. Verùm vt in pleriſq; locis, ita & illo, mẽdũ ſubeſſe ſuſpicor in Florentinis exẽplis. Nam in vetuſtis Digeſtorum mẽbranis quas penes me habeo nullis gloſſis Accurſianis onuſtas, ſed ſolis paratitlis ſeu vt vulgari verbo vtar, cõcordãtijs, cũ breuiſsimis & elegãtiſſimis Rogerij, & interdũ Ioãnis & Yrnerij notulis inſignitas, legitur, Per procuratorẽ. Quibus autem verbis primi illi iuris poſtliminio reuerſi interpretes hoc verũ eſſe perſuadeãt, non ab re fore arbitror ſi ad ſcripſero.

Per

Per procuratorem.) Scilicet alicuius priuati. Diuersum est in procuratore Cæsaris, qui immiscendo se hæreditati opulentæ, eum hæredem facit: vt supr. de off. pro. Cæs. l. 1.

Per procuratorem.) Puta si sui hæres institutus, & procurator meus se immiscuit, tunc mihi nõ adquirit nisi sit pcurator Cæsaris: vt supr. de off. pc. Cæs. l. 1. Et hic siue sit generalis, siue speci alis ad hoc. Et hæc est differentia † inter hæredem
3 & bo. possessoré: quia bo. possessio quæritur per specialem ad hoc constitutum, sed non per generalem: vt C. Man. Si maritus. & inf. de bo. pos. l. 3. sed hæreditas nec per personalem ad hoc constitutum quæritur, vt hic.

Vel quod planius est, procurator meus si fuerit institutus, licet meo nomine, & mei cõtemplatione, mihi hæreditatem non adquirit, nec per illum sum hæres. nec enim est receptũ in eo, quod in filio vel seruo instituto. Si auté cum intestamen to me vellet instituere, procuratorem interposui vt institueretur, & ita institutus est hereditaté mihi nõ adquiret, sed per mãdati actioné cogitur mi hi restituere, sed ita, si eum rogaui qui institutus est vt supr. de hær. insti. quidã. Quòd si non rogaui, euidẽs tñ testatoris volũtas est, volentis eã mihi restitui, restitueda est ex equitate, vt infr. de ad quir. do. liber homo. & hæc séntẽtia tenéda est. Y.

Per procuratorem. (quia in sola voluntate cõsistit, & ita mandato statim adire videtur, sicut iu bédo: vt su. e. Si ego. &c.

Hinc apparet quantò Accursianis & elegãtiores & simpliciores fuerunt huiusmodi notulæ, quas in totũ ius si quis ederet, maximum sanè ope rææpreciũ facturus esset. nec enim ambigo eas alicu bi delitescere. Rectè autem videntur mihi dixisse in postrema notula, perinde mandando adiri, sicut iubédo. l. si ego. de adq. hæred. vbi pater pro parte institutus, iubendo filium adire pro sua parte, statim fit hæres ex asse, & quidem antequam filius adierit. Sanè ea quæ negocium aliquod conti
4 nent, † solum mandari posse videntur. l. 1. de procur. Aditio aũt hereditatis, cũ nuda animi destina tione posit expediri. l. Si auia. C. de iur. deliberã di, nullũ negotium, nullũ factum cõtinet quod mandari possit. Nec magis per procuratorem debet quis adire, quàm adoptare, quod postremum non potest. l. post mortem. De adoptio. Ea deniq; natura est hereditatis, vt in quo semel vel momẽto hæsit, vel tãtũ trãsijt, in eo relinquat directũ ius hæreditatis, nec potest illa personæ defunctí assumptio quasi breui manu à procuratore in dominum transferri. Denique nõ alius adire potest, quàm cui est delata: at procuratori non defertur. Quinimò nec per seruum aut filium, patrem aut dominum adquirere hereditatem posse puto, nisi ipsi seruo aut filio nominatim testamento delata sit: nec vnquam casum reperi in nostris libris quo pater sibi delatam nominatim, per filium adquirat, vel dominus per seruum: tantũm abest vt per extraneam personam, veluti procuratorem possit adquirere. In bonorum possessione diuersum est. magis enim illa ad corporalé possessionis adquisitionem accedit, quàm hæreditas, quia Prętor nõ facit hæredé &c. §. quos aũt. Insti. Debo. poss.

Præterea regula est iuris ciuilis: ea q ciuiliter adquiruntur, per eos qui in potestate nostra sunt, adquiri tantùm, veluti per stipulationem, hereditatem. &c. quod auté naturaliter adquiritur, (vt possessio) per quemlibet. Qam regulam fortiùs quoque repetit Iustinianus. Insti. Per quas perso-
nas, † nihil per extraneam personam, veluti pro- 5
curatorem, adquiri posse, excepta possessione, & quod per eam adquiritur dominio. Quod autem veteres ad notarunt, hoc quasi præcipuum & singulare in procuratore Cęsaris esse, quòd eius pro curator miscẽdo se opulentæ hæreditati, hæredé Cæsarem facit, hoc sic eludunt contrariæ sententię assertores, vt quod cõiunctim ab Vlpiano scribitur, hoc esse singulare, quòd & eius procuratoris iussu seruus adire potest, & quòd miscendo se hæreditati opulẽtæ, procurator Cæsaré facit hęredem. l. 1. de off. proc. Cæs. sic diuidant, vt id tantũ quod de seruo dicitur, singulare sit. qui mihi vidẽtur ipsis verbis & legibus loquendi etiam bellum indicere velle.

CVR CESSIO BONORVM NON notet infamia, cùm venditio bonorum infamia inurat: super ea re elegans Tertulliani locus, explicatusque iuris processus circa executionem rei iudicatę.

CAPVT. XVIII

SVMMARIVM.

1 *Beneficium non debet alicui afferre ignominiam.*
2 *Cedentes bonis infamia non notantur*
3 *Iniuria & ignominia afficitur cuius bona ob as alienum vendita sunt.*
4 *Venditio bonorum duplex.*
5 *Crudelitas creditorum in debitores lege. 12 tab. permissa.*
6 *Diffundere sanguinem quid?*
7 *Venditio bonorum hodie infamiam irrogat.*

PLERAQVE obseruaui disertis legib⁹ & rescriptis definita, quę quia vno tantùm in loco scripta sunt, sępe fugiunt homines hos pragmaticos & forenses, qui scilicet putid issimos quosq; iuris interpretes diligentiùs & frequẽtiùs legunt, quàm Iurisconsultorum aut Imperatorum autoritates & leges: Cuiusmodi est quod nunc proposui, an cessio bonorum notet ignominia. quod vt doceant verum non esse, argumenta quædam obliqua & minimè necessaria & leuia persequuntur, vt quia hi qui bonis cesserunt, non enumerantur inter causas infamiæ, & quia cessionis auxilium beneficium est, & absurdum † est beneficium adfer- 1
realicui

re alicui ignominiam. quasi verò cùm princeps
meritò furcam(capitalem pœnam)in exulium cō
uertit, non maximū beneficiū reo tribuat vitam
donando, nec tamē infamiā remittat. Sed argumē
tis his non opus est, cùm extet Imp. Alexandri A.
ad Hyrenæum constitutio, in hæc verba: Debito-
2 res † qui bonis cesserunt, licet ex ea causa bona
eorū venierint, infames nō fiunt. l. Debitores. C.
ex quib. cau. infam. irro. ꝗ etiā à Iustiniano innui
tur. l. vlt. C. qui bonis cedere poss. Sed propter il
la Alexandri verba, *Licet ex ea causa bona eorum ve
nierint.* sæpe addubitaui cur hoc casu infringere-
3 tur quasi recepta iuris regula † iniuria & ignomi-
nia eum adfici, cuius bona ob æs alienum vendi-
dita sint. not. Inst. q & quib. ex cau. manumittere
non poss. & ibid. Theoph. verùm didici notasse
4 Alexandrum discrimen inter eam † vēditionem
quæ latitante vel inuito debitore fit, & eam quæ
cedente eo fit. priorem scilicet famosum facere,
posteriorem non æquè. quod vt plenius intelliga
tur, veterem iudicati exequendi ordinem paulo
altius ordiar, & iuris in ea re processum. Primùm
ex duodecim tabulis dura admodū & crudelis exe
cutio talis permittebatur, hoc capite, ꝙ integrū
quā maximè potero restituere conabor, cū id ad-
hucà nemine præstitum sit, atq; ne satis quidē in-
tellectum ab his qui hoc ex professo sumpsere.
5 Scripsere Decemuiri: † Aeris confessis, reisque iu-
re iudicatis, *30*. dies iusti sunto. Post dein manus
iniectio esto: in ius ducito, ni iudicatum facit. Ast
qui ei endo iure im addicit, secum ducito: vinci-
to aut neruo aut compedibus. quindecim pondo
ne minore, aut si volet maiore vincito. Si volet,
suo viuito. Ni suo viuit, qui eum vinctum habe-
bit, libras farris in dies dato: si volet, plus dato. Ni
cum eo pagit, sexaginta dies in vinculis habeto.
Inter eos dies trinis nundinis continuis ad Præ-
torem in comitium producito, quantique æ-
ris iudicatus sit, prædicato. Tertijs nundinis ca-
pite pœnas dato, aut trans Tiberim peregrè ve-
num ito. Si plures sunt quibus endo iure is addi-
ctus est, tertijs nundinis parteis secanto. si plus
minúsve secuerint, se fraude esto. Qua lege ni
hil profecto immitius, nihil immanius, nisi vt re
ipsa apparet, eo consilio tanta immanitas pœ-
næ denunciata est, ne ad eam vnquā perueniretur,
vt scribit Gellius li. *20*. ca. *1*. vnde hoc caput resti-
tuimus. Cum ergo posteritati tanta crudelitas di-
splicuisset, pœnæ illæ capitis, si vnicus erat credi-
tor: sectionis, si plures: in solennem & ordina-
riam bonorum venditionem versæ sunt. quod
elegāter expressit his verbis Tertulianus In Apo-
logetico. ca. *3*. quē Iurisconsultum aliquādo fuis
se colligo ex quodā eius scripto. Sed & iudicatos
(inquit) in partes secari à creditoribus, leges erāt,
consensu tamen publico crudelitas erasa est, & in
pudoris notā, capitis pœna conuersa est bonorum
adhibita proscriptione. Suffundere maluit ho-
minis sanguinem, quàm effundere. Vafrè & acu-
tè cum iuris effectu naturam simul pudoris & in-
famiæ expressit, & verbi concinnitatē adhibuit.
Effundebat quippe antea sectio vel capitis ampu-
tatio sanguinē, aut saltē effundere poterat. Nemi-
nem enim vnquam sectum esse neque legisse ne-
que audisse se ait Sex. Cęcilius Iurisconsultus. At
pudor & infamia non effundit sanguinē, sed suf-
fundit, vel vt ex Aristotele in Problematibus Gel
lius vertit † diffundit, hoc est pudore affecto- 6
rum sanguis, à corde in omnes corporis partes, &
maximè in genas & faciem diffunditur, ruborem
q; inducit: contra quàm in metu affectis accidit,
quorum sanguis ad cor confluit. Pœna itaque non
soluentiū debitorum, nec iudicatum faciētium,
fuit infamia cum bonorum venditione coniun-
cta. Et hæc illa est solennis bonorum emptio,
& per emptionem in vniuersum ius debitoris suc
cesio, quam abrogatam dicit Iustinian⁹ Insti. De
successionibus sublatis. quæ fiebant per bonorum
venditiones: & cuius nomine bonorum emptor
ad similitudinē bonorū possessoris quasi vniuersi
tatis cuiusdā successor dicebatur. Nam aliàs singu
larum aliquot rerum venditio, infamia non no-
tasset. Hanc miserabilem successionem describit
Tullius pro Quintio. Ergo hercule (inquit) cuius
bona ex edicto possidentur, huius omnis fama
& existimatio cū bonis simul possidetur. de quo
libelli in celeberrimis locis proponuntur, huic ne
perire quidem certe tacitè obscureque concedi-
tur: cui magistri fiunt, & domini constituuntur,
qui qua lege & qua conditione pereat, pronunci-
ent. De quo homine præconis vox prædicat, &
precium conficit, huic acerbissimum viuo viden-
tiq; fun⁹ ducitur: si funus id habendū sit, quò nō
amici conueniunt ad exequias cohonestādas, sed
bonorum emptores, vt carnifices, ad reliquias vi-
tæ lacerandas & distrahēdas. & cætera subijcit cau
tus orator miseriæ augendæ seruientia, quanto
grauiora dicturus si corporum non bonorum
sectores & distractores ex *12*. tab. in vsu fuissent?
& hæc ita, si bona supererant. Quòd si nō sufficie-
bant bona iudicato, in vsu adhuc erat addictio &
vincula & carcer, vt ait Gellius loco superius cita-
to: sed vltra vincula & carceres non permitteba-
tur progredi. Tandem verò & huic pœnæ
subuentum est, remedio cessionis bonorum in-
uento lege Iulia, quam Iulio Cæsari acceptam
ferunt. Quod auxilium tametsi fuit miserabi-
le, vt ait Iustinianus, tamen liberabat infamia, &
omni metu cruciatus, vt idem Imperator, & an-
te eum Alexander in. d. l. Debitores. rescrip-
sere Sed si nouo hoc beneficio debitor frustran-
di fortè animo vti recusabat, ius antiquum & ig-
nominiosa bonorum venditio rursus locum ha-
bebat. si verò hoc beneficio vtebatur, cessabat in-
famia, licet ex ea cessionis causa bona postea à cre
ditoribus vendita essent, quoniam hoc casu par-
cendū fuit pudori eius, qui maluit spōte cedere, &
maluit bona quàm famam perdere. hoc itaque di
scrimen notauit Alexander. d. l. Debitores. C.
Ex quib. caus. infam. irrog. Nouissimè verò subla
tis ordinarijs iudicijs, solennes quoque vēditio-
nes illæ in extraordinarias, & q̄ ex officio iudicis
bonorum possessione petita procederent, ver-
sæ sunt, vt admonet Iustinianus Insti. De success.
subl. quæ per bo. vend. &c. vbi & Theophilus
conuenientissimè veterem illum emptionum exi-
tum

ſpiritus tuos impunitati veriùs maledicendi, quam benè Chriſtianæq́ue viuendi libertati redditos, vehementiùs quaſi foculis admotis accendere. Et cum poſſem in expectandis ſtationibus tuis, (ſic enim talem analyſin Digeſtorum & Codicis ab Ariſtotele commendatam, ſomniaſti) latiorem falſitatis arguendæ materiam captare: præſentius tamen & lenius remedium, tardæ ſed fortaſſis aſperiori reprehenſioni prætuli. Edis igitur Cōſtantinum. Quàm aptè ad eam rem quam paras, non diſputo: verùm ex Iuſtiniani Codice ſic eum refingis, vt ei falſas ali.. um principum leges affingas pro ſuis. Graue eſſe falſi crimen, cum in omni vſu vitæ, tabulis, teſtibus, inſtrumentis, teſtamentis, libris, tum verò in legibus grauiſsimum, vel te autore poſſum euincere, qui eos lege Cornelia, non diſputatione clamas caſtigandos, qui
1 †Conſtantini donationem nominant, quam ais eſſe Francorum regum. Id verò te non ſemel aut iterum, ſed toto ferè opere admiſiſſe paucis nunc commoniturus ſum. Ac primum vt priorem librum tuum prætermittam, in quo ſcilicet nullam Conſtantini legem directò explices, ſed verboſiſsima (tuo more) prolegomena inſarcias, in poſteriore tota hæc admonitio verſabitur.

Pag. *128*. Conſtantino tri'uis. l. ſingularem, quam vnicam vocas. C. Si cu ri alis relicta ciuitate rus habitare maluerit, quæ lex ſexaginta ferè poſt Conſtantinum annis ab Arcadio & Honorio AA. ad Eutychianum PP. data eſt *18*. Calendas Iannu. Conſtantinopoli, Arcadio *4*. & Honorio AA. Coſſ. vt in meo vetere manu ſcripto Codice ſcriptum reperi, cuius fidem m Itis argumentis & comparationibus expertus ſum. Nam & Codice Theodoſiano extat illa eodem modo inſcripta atque ſubſcripta libro duodec. titulo *18*. l. *2*. Sed hoc à te exigere, vt eam legem ex Codice Theodoſiano repeteres & confirmares, id eſſet quidem in cæteris huius artis profeſſoribus, mediocris cuiuſdam diligentiæ, in te verò in hoc genere diſſolutiſsimo, fortè nimiæ. Nam ſolenne tibi eſt, non eas modo leges quæ interiores in eo Codice extant, ſilentio præterire: verumetiam eas quæ diſertis verbis, iiſdemq́; & autoribus & temporibus in eo ſcriptæ reperiuntur, in eo extare negare. Iuuenilia errata minimè nunc obijcio, ſed ipſa tua de publicis iudicijs toties decantata, toties relecta & recognita prolegomena, poſtremæ tuæ Inſtitutionum editioni inſerta. Ibi negas legem Quiſquis, C. ad. l. Iul. maieſtatis, in Codice Theodoſiano extare. Verba tua ſunt hæc, ne quid à me fingi quiſquam putet. Certè (ais) in Codice Theodoſiano non extat illa de qua loquor conſtitutio: quam tamen veriſimile non eſt potuiſſe prætermitti. Diſce verò tandem magnifice magiſter, priuſquam ſaltem plures iſta tua lue ſimplices & credulos homines (quos cùm hic eſſes, ridere ſolitus es) inficias, diſce (inquam) extare illam legem in Codice Theodoſiano lib. *9*. tit. *14*. l. *3*. Verùm dices fortaſsis negligentiam te iſtam legendi C. Theod. cum maiore legendi C. Iuſt. & ff. diligentia penſare. Quid ſi in his quoq; legendis diſſolutiorem te monſtro? Nam cùm iu Codice Iuſtinianeo Lutetiæ ad annum *1550*. impreſſo (qualem habere te ſcio) lex illa, Si curialis &c. eodem modo reſtituta fuerit, quis non ſtatim ſuſpicabitur te iugi quinquennio conſtitutionem illam non relegiſſe? Vt verò ad Pandectas interim digrediar, tu vnus à multis annis hoc tibi quaſi præcipuum munus impoſueras, vt omnia duodec. tabellarū fragmenta, in vnum corpus colligeres, cùm ex omni veterum lectione, tum ex medio iure noſtro. Laudabile ſanè inſtitutum, ſi ab homine diligentiſsimo ſuſcipiatur. Hoc enim maioris eſſe diligentiæ, quàm ingenij (quanquam vtrunq; deſiderare malim) non ignoras, & in hoc genere reticere aliquid & præterire, talia profeſſum, propè ad falſi crimen accedere. Atqui poſtrema duodecim tabellarum editio tua te prodit, in delibandis veterum autorum floſculis magis volitare, quàm in deguſtandis & perlegendis legibus immorari, ſeriamq́; aut aſsiduam operam locare. Idcirco autem te prodit,
quod multa † duodecim tabularum capita præter- 2
miſeris, quæ ſubijcere non grauabor. vt

Qui ædes aceruumúe frumenti iuxta domum poſitam combuſſerit, ſi modo ſciens prudensq́, id commiſerit, vinctus verberatus igni necator: ſi caſu id faxit, aut noxam ſarcito: aut ſi minus idoneus erit, leuius caſtigator. l. qui ædes. De incendio, ruina, naufrag.

Item, SI TVTOR rationes pupilli diſtraxit, duplionem præſtato. l. tres tutores. de adminiſt. tut.

Item, poſthumi, quiq́ue in vtero ſunt, pro natis habentor, & ſi ſui cum naſcentur futuri ſunt, hæredes inſtituuntor. l. qui in vtero. de ſtat. hom. l. *6*. de ſuis. l. Gallus de libris Theoph. Inſtitut. de bon. poſſeſſ.

Item, Si iurgāt vicini de finibus, agrimenſor fines regito, & quinq; pedum qui in confinio erunt, æterna autoritas eſto. l. vlt. ff. finium regund. l. quinq; pedū. C. eod. Aggenus Vrbicus de limitib. Nonius in verbo, lis, vbi principium ex Cicero. *4*. de Republ. adducit. Iſidor. lib. *5*. Etymol. c. *26*. Item, Si vir ab vxore diuortit. libertum ei mittito, qui ſeptem ciuibus Rom. puberibus adhibitis, ſuas res ſibi habere denunciato, eiq́ue claues adimito. l. ſi ex. l. Ad. l. Iuliam. De adulter. l. nullum. ff. de repudijs. Cicero Philippica. *2*.

Item, Seruus teſtamento liber eſſe iuſſus, ſi pecuniam hæredi dederit, is ſi ab hærede venditus alienatus ſit, emptori dando pecuniam ad libertatem peruenito. l. ſtatuliberi. De ſtatuliber. Vlpia. frag. tit. *2*. ex quo verſu colligit tantùm Modeſtinus putaſſe *12*. tabul. ſtatuliberum venūdari poſſe, non autem ſcripſiſſe. quod tamen quaſi ſcriptum reſtituiſti, priore verſu prætermiſſo.

Item, Rem de qua controuerſia eſt, ne quis in ſacrum dedicato: qui ſecus faxit, duplionem præſtato. l. *3*. De litigioſis.

Item, Si caluitur, pedemúe ſtruit, manum endo iacito. l. ſi caluitur. De verb. ſign. Integer autem verſus apud Feſtum extat, ſed corruptus, quem Præſes ampliſsimus D. Ranconnetus hoc modo reſtituit.

Iam verò ex alijs autoribus faciliore venla multa quoque capita prætermittere potuiſti. Ve r ſim

tamen illum, REM vbi pagunt, oratione pagunto:
quo verborum obligationem & pactionem lege
confirmari puto, abs te neglectum miror: nec sanè
aliud causæ suspicari possum, quàm quòd pagun-
to pro pangunt, restituendum esse non aduertisti.
Caput autem illud: In comitio aut in foro ante me
ridiem causam conscito, (aliâs conijcito, fortè le-
gendum cognoscito) cum perorant ambo præsen
tes. Post meridiem præsenti litem addicito. Si am-
bo præsentes, sol occasus suprema tempestas esto.
ex Gell. lib. 17. cap. 2. cur non repetieris? proprio
fortè Astrologorum odio, quibus id nominis pro
bro vertis, fecisti: aut fortè quia Plinij locum post
quam legisses, vbi duodecim tabulis ortum tan-
tùm & occasum nominari scribit, & post aliquot
annos adiectum fuisse meridiem, falsa confestim
credidisti quæcumq; fragmenta eius legis cum me
ridiei verbo citarentur. Atqui hoc ipsum verbum
ANTE MERIDIEM disertè scriptum fuisse in duode-
cim tabulis, Cornificius, Gellius, Censorinus te-
stes sunt. Verum eorum scilicet cum Plinio pug-
na coegit te nullum huiusmodi fragmentum re-
ferre in tuam rapsodiam, ac ne illud quidem, Sol
occasus suprema tempestas esto. Enimuero nul-
la pugna est Balduine. Nam momentum quidem
illud quod medium diem diffindit, cum sol æ-
quali libramento inter orientis & occidentis no-
tas eleuatus est, & eum attingit circum, qui per po
los & proprij horizontis verticem transit, non-
dum obseruatum fuisse, scribit Plinius: non ta-
3 men abnuit lucem totam in † duas partes distin-
gui solitam, ante meridiem scilicet & post meri-
diem, quam etiam tempus occiduum appellari
ait Macrobius. Deniq; quilibet etiam rudis sen-
su potest aliquam lucis partem ante meridiem &
post Solis ortum ab ea quæ est post meridiem &
solis occasum, distinguere, veram autem meridiei
notam quasi præsentem determinare non cuius-
4 uis est. Tria etiam † diuersa sunt tempora, ante me
ridiem, meridies, post meridiem. Dices fortasis
te scilicet antiquitati hanc religionem debere, vt
nefas esse putes inter tuas reliquias quicquam re-
ferre, quod duodecim tabularum esse certo testi-
monio compertum non habeas. Verùm, Dij bo-
ni, quam miserè in tuam legem peccas. Piget à ca-
pite rationes excutere: hoc tãtum attingã quod in
tuas illas reliquias falsum hunc versum certè, nul-
lius autoris testimonio comprobatum, retulisti.
Si quis lege agendo plus petierit, casu cadito. Vni-
co Ciceronis testimonio niteris ex libro de Ora-
tore. 1. vbi Crassus narrat Hipseium plus lege agen
do petijsse, quam quantum lex in duodecim tabu
lit permiserat, hoc est, cum duplioné, verbi gratia,
petere iudicio tutelæ lex 12. tab. permitteret, tri-
plum vel ampliorem summã petierat Hipseius. ni-
hil ergo minus his verbis significatur, quam legem
12. tabul. prohibuisse plus peti: cuius animaduer-
si erroris tui laus debẽtur præcipua Iacobo Cuiacio
Iurisconsulto omnium quos noui, acutissimo: qui
in quodam nuper typis excuso libro hunc locum
malè acceptum esse docuit, notato potius errore,
quam homine. Equidem turpis illius iudicij tute-
læ nomine, cuius illo loco egisse Hipseium ait
Crassus, intelligendam puto actionem de ratio-
nibus distrahendis in duplum ex duodecim tabu-
lis, quæ significatur in. l. Tres tutores. De admini-
strat. tutor. vt libro primo, lectionum subseciua-
rum capite vltimo adnotaui. Sed & hunc errorem
tuum boni consulere possemus, si consilium ratio
nemq; huius constitutionis aliquam in commen-
tarijs tuis verbosis adscripsisses, in quibus vt ni-
mis multis verbis quid sit lege agere exponis, ita
de ratione constituti hoc modo iuris, nullum ver
bum fundis. Videtur autem mihi † ex Solonis le- 5
gibus ea iuris regula descendisse, vt qui plus pete-
ret, causa caderet. Id enim consequens est ex eo
quod idem Solon iudices iussit aut damnare om-
nino, aut absoluere eum vnde petitur. Itaque si a-
ctor vel obolum amplius quam sibi debeatur pe-
tat, iudex debet reum absoluere, actorem verò
omnino condemnare, non autem illi aliquid de-
beri pronunciare, ne sententiarum inter iudices
ob idipsum sequatur diuersitas & diuisio, quæ in
omnibus iudicijs quam maximè fieri potest vi-
tanda est. finge actorem intendere decem sibi
dari oportere, aduersarium autem tantùm no-
uem debere. Si paret vni iudicum nouem deberi,
non debebit tamen id pronunciare, sed decem
non deberi, qua pronunciatione dicendus non
erit peierare. Verum enim est, cui nouem tantum
debentur, decem non deberi. Nam si hæc licentia
iudicibus detur, in quantum sibi probatum vide-
bitur reum damnare, euenire poterit, vt alter pro-
nunciet nouem deberi, alius quinque, alius octo,
alius nihil. quæ sententiarum diuersitas nullum
reperiet exitum. Rectè hæc per Aristotelem pro-
bantur in secundo de Republica commentario.
Sed hodie cum hoc ius antiquum sublatum est,
puto debere iudices pronunciare affirmatiuè quid
sibi deberi actori liqueat, etsi non tantùm quan-
tùm petitum sit. Nam & eam summarum diuer-
sitatem sic expediuit Iulianus, vt nullo casu pro-
pter id diuisio fieri debeat sententiarum. Itaque si
ex tribus arbitris aut iudicibus vnus quindecim,
alius decem, tertius quinque condemnent, quin-
que debere præstari, hoc est, minimam sententi-
am, quia scilicet in eam summam omnes consen-
serunt. l. Diem. §. si plures. De Receptis qui arbi-
trium rec. vt sen. di. &. l. inter pares. §. si diuersis.
De re iudicata.

Pag. 157. ei quoq; das. l. sing. C. argenti precio.
quæ & ex manu scriptis, & Codice Theodosiana
libro 13. tit. 2. l. 1. Arcadij & Honorij esse depre-
henditur. Qua in re summam rursus incuriam tu-
am legẽdi tui Codicis impressi promulgas, quem
si à quinquennio legisses, veram Arcadij & Hono
rij inscriptionem agnouisses.

Pag. 158. L. Quoties. C. de susceptoribus. simili
errore Alexandro Imperatori tribuis, quæ Valen
tiniani & Valentis AA. est ad Germanianum co-
mitem. S. Largitio. ex manuscriptis & C. Theodo.
lib. 12. tit. 6. l. 19.

Ibidem prætermittis legem 1. illo titul. à Con-
stantino latam, & melius tuo proposito congruen
tem. Est enim Constantini ad Eufraxiũ rationa-
lem trium prouinciarum vt optimi libri docent, &

Codex

Codex Theodoſ. lib. 12. tit. 16. l. 2. qui tamen error nondum in tuo libro, nec in quouis impreſſo, repoſitus eſt.

Vide nunc & mecum recognoſce, quàm bellè
tota auri, argenti, æris æſtimatio, ab iiſdem autoribus, Arcadio & Honorio profecta ſit. l. ſing. C.
de arg. prec. l. 1. C. De collatio. æris. quam tu ex
Conſtantino, Alexandro, & Arcadio compilari
putas. Eam autem placet hic obiter exactiore cal-
6 culo ſubducere. Libra † auri continet libras argen
ti quatuordecim, & præterea duas libræ argenti
quintas partes, vt ſit auri ad argentum ratio (quam
tu barbarè & ineptiſsimè proportionem vocas)
decupla & quadrupla ſuperbi partiens quintas. Eadem auri libra continet æris libras M. CCCC. XL.
vnde ratio quoq; auri ad æs efferri poteſt. Porrò
7 † argenti libra continet æris libras centum: vt ſit
ratio argenti ad æs centupla. Habes paucisſimis
verbis totam metallorum (quæquidem ad rem
monetaream pertineant) ſubductam rationem,
quam tu elementorũ Arithmeticæ ignarus (quam
artem cum in alijs rideas, tibi deeſſe deploro) multis verbis aſſequi aut complere hoc loco non potuiſti.

Pag. 164. tribuis Iuſtiniano l. 2. C. de ponderatorib. falciſsimè. eſt namq; Iuliani ad Mamertinum PP. ex bonis libris. & Cod. Theodoſ. lib. 12. tit. 7. l. 2.

Pag. 165. edictum Conſtantini vocas. l. 1. C. de veteris numiſmatis poteſtate, cùm ſit reſcriptum Valentiniani & Valentis A A. ad Iulianum PP.

Pag. 173. eidem Conſtantino falſò affingis. l. 1. C. de obl. votor. quæ Arcadij & Honorij eſt, in antiquis autem impreſsis nullam habet inſcriptionem.

Pag. 224. tribuis eidem. l. 1. C. De nauicularijs, quæ tamen Conſtantij. A. eſt & Iuliani Ceſar. ad Olybrium Præfectum vrbi, ex bonis libris, & Co. Theodoſ. lib. 13. tit. 5. l. 9.

Pag. 225. falſò Conſtantinum autorem putas. l. 1. C. De naufragijs, cum in optimis libris (quos nunquam requirere curaſti) ſit Antonini. Ea denique mihi videtur eſſe Antonini Conſtitutio, cuius meminit Vlp. l. vlt. de incend. ruina, naufragio.

Pag. 292. Dum ais Conſtantinum pactiones commiſſorias (quas ridiculè in prioribus ad Inſtitutiones commentarijs pacta legis commiſſariæ vocabas. tit. quib. alie. licet) in pignoribus inutiles eſſe voluiſſe. l. vlti. Cod. De pact. pignor. non tam Conſtantini legem explicas, quàm Iuſtiniani, nec animaduertis Iuſtinianum derogaſſe Conſtantino. Hic enim generaliter edixerat legem commiſſoriam reijci debere etiam in venditionibus: quod adhuc intelligere licet ex pura puta Conſtantini lege quæ extat Codic. Theodoſ. lib. 3. tit. 2. l. 1. quod etiam ex proximis atq; coniunctis titulis emptionum certiſsimè colligo. Denique cum pignoris mentio nulla tota ea lege fieret, cautè Tribonianus vt aliâs ſæpè, iniecto pignorum verbo, legem commiſſoriam in emptionibus retinuit, proprijs etiam de ea titulis conſtitutis, à pignoribus tantum relegauit. Fateris etiam iam olim ab Alexandro eandem pactionem aut legem in pignoribus improbatam fuiſſe. l. 1. illo tit. vt ſupervacua futura fuerit Conſtantini ſimilis lex. Dico itaq; in vniuerſum eam à Conſtantino abrogatã fuiſſe, quæ & Antonino in venditionib. diſplicuerat, autore Paulo. l. Aemilius. De minoribus.

Pag. 127. ex tit. De diuerſ. offic. videris aliquid Conſtantino tribuere, at ne lex quidem illius tit. prima Conſtantini eſt.

Pag. 301. debuiſti indubitanter adſcribere Conſtantio Conſtantini filio. l. His ſolis. C. De reuocand. donat. arg. Cod. Theod. lib. 8. tit. 6. l. 1. ſed & nomen Philippi PP. id ſuadet.

Hæc curſim librum tuum legens adnotaui tua cauſa, & ne cætera quoq; inuidiſſe tibi videar (multas enim Conſtantini leges prætermiſiſti, quòd eius eſſe ignoraris, multas etiam, quas ei falſò tribui neſciſti) ſubijciam breuem earum notitiam. Nam iſtud per omnes imperatores exequi nimis fortè longum eſſet: quod tamen præſtare poſthac non abnuo, ſi hoc genus admonitionis meæ probaueris.

LEGES QVAE FALSO Conſtantino dantur, aut adimuntur.

CAPVT XXI.

L. 1. C. de ponderat. Conſtantini eſt, non Alexandri. l. 1. tit. ſeq. Arcadij eſt, non Conſtantini l. 8. De incolis, Valentiniani, non Conſtantini l. 8. De muneribus, Diocletia. & Maxi. non Conſtantini. l. 1. De excuſatio. artific. Cõſtantini, non Theodoſij. l. 1. C. De ſuſceptor. Conſtantini, non Antonini. l. 1. De fabricenſibus, Valentiniani, nõ Conſtantini. l. De ſuarijs, Valentiniani, non Conſtantini. l. 1. C. De ſpectaculis, Valentis, non Conſtantini. l. 1. De mancip. & colonis, Conſtantini, non Valentiniani. l. 1. C. De palatijs, Theodoſij, non Conſtantini. l. 2. C. De dignita. Conſtantini, non Alexandri. l. 3. eo. tit. item. 4. 5. 6. 7. Conſtantini, non Gordiani. item lex. 11. eo. tit. Valentiniani, non Conſtantini, vt quidam putant. l. 1. De commeatu, Conſtantini, non Arcadij & Honorij. l. 1. De diuerſ. off. Valentiniani, non Conſtantini.

Habes admonitionem hominis plus quam fortaſsis putes de te ſoliciti, quam ſi vtſpero, legeris, licebit tibi leui & facili pſeudo Conſtantini tui iactura, cæteros tuos eiuſdem farinæ libros, & maximè Theodoſium illum quem iam hoc tuo libro oſtentas, quam minimo tuo damno redimere ab hac falſi noxa, vel ſuprimendo, vel ex his quæ præmiſi, ſimilibusq; adminiculis detergendo atq; emendando. Neq; verò te pudeat ab eo quædã edoceri, quem vultu & faſtu, & mento, vt plerosq; omnes, deſpicere & ſummouere ſolitus es. Nã quod me à D. Barnne ſummo iuris magiſtro inſtitutum in tuam ſectam repetis, quo impunius cuncta tibi in me meosq; animi fœtus licere perſuadeas, agnoſco verſutiã: neq; tamen vnquam hoc à me reſponſum feres. Sus Mineruam. Sed vereor ne non aliquando melius ſit, nimis oculatum in tuis ſcriptis notandis diſcipulum tibi optaſſe.

FINIS.

IACOBI RAEVARDI I. C. VARIORVM, SIVE DE IVRIS AMBIGVITATIBVS LIBER PRIMVS.

CAPVT I.

Quænam à Iuriſcoſultis tradita ſit iuris partitio.

SVMMARIVM.

1 *Naturæ interpretationem Iureconſulti duplicem eſſe contendunt.*
2 *Homines duplici natura induti ſunt.*
3 *Iuris naturalis duplex interpretatio. & 6.*
4 *Ius à iubendo nomen accepit.*
5 *Iuſſus & ius differunt.*
7 *Laurentius Valla reprehenditur.*
8 *Ius naturale diuiditur.*
9 *Seruitus & libertas quomodo diſtinguantur.*
10 *Iuris diuiſio ſecundum Ciceronem.*

QVVM de æquo & iniquo
diſſeritur, æquitatis loci
bipartitò cernuntur, (in-
quit Cicero, natura & in-
ſtituto.† Naturam Iuriſ-
1 conſulti ſic acceperũt, vt
eius interpretationẽ eſſe
duplicem contenderint:
vnam quidẽ humano ge-
neri cum belluis ipſis cõ-
munem, alteram verò ſolis hominibus propriam.
† duplici enim homines natura indutos eſſe, ſcri-
2 bit eleganter Cõnanus: vna, qua Deo aſsimilatur:
altera, ſecundùm quã dicitur maſculus & fœmi-
na. Humanitas enim inter extrema duo quaſi me
dia ſita eſt, ſcilicet inter diuinam incorporeamq́;,
& inter ſenſitiuam brutorumq́; naturam: ac vtri-
uſq; hominẽ eſſe participem, in Geneſ. ſcribit Pro
copius. Et quia vtraq; iuris quadam functione eſt
3 prædita, hinc etiã factũ eſt, † vt duplex ſit iuris na-
turalis interpretatio: ſic nimirũ vt ius aliquod na-
tura hominibus cum belluis cõmunis obſeruari
pręcipiat, & ratio quoq; quadam iuris functione
humani generis ſocietatem foueat. Vlpianus ſanè
naturale ius illud cuius peritia omnia animalia cẽ-
ſentur, ius eſſe ait quod natura omnia animantia
4 docuit, cap. 1. de iuſt. & iur. † Ius aũt quod à iuben-
do nomen accepiſſe dubium non eſt, in ijs ſolùm
verſabatur, in quibus eſſet de ęquitate diſceptatio.
5 † Aliud igitur iuſſus & imperiũ, aliud itẽ ius erat.
Quicquid iubebat natura, iuſſus, imperium, impe
tus, & inſtinctus, non ius dicebatur. nomen enim
iuris ad ea quæ ex æquo & bono conſtabant, dun-
taxat referebatur. Nam quæ præter inſtinctum na
turæ ſimplicem, vim quandam æqui boniq; am-
plectebantur, iuris nomine, velut æquobonoq́ue
proprio, complexi ſunt veteres. Ius igitur naturale
eſt ius illud, quod ius natura docuit omnia animã
tia: cuius generis ſunt, liberos educare, vim vi re-
pellere, & id genus alia. Quæ quod iuſtitiæ equita
tisq́; effigiem, ſeu quandam ideam præ ſe ferant,
iuris idcirco nomine comprehenduntur. Quin &
altera iuris naturalis interpretatione, ius quod ſo-
los homines naturalis ratio docuerat, iuris etiã na-
turalis nomen obtinebat: verùm hac diſcriminis
ratione quòd iſtud indirectè ſeu per conſequens,
alterùm verò directè naturale vocaretur. † Ius er- 6
go naturale duplex erat: vnũ quod natura docue-
rat, alterum quod ratio. Quod natura docuerat,
ideo naturale dicebatur, quia illud natura docue-
rat quę cunctis hominibus cùm belluis communis
erat, & ſic directè: quod ratio, ideo naturale voca
batur, q̃a ratio quæ ſolis tributa eſt hominib, eſſet
naturalis, & ſic indirectè. Nõ enim ideo naturale
dicebatur, ꝙ ratio illud docuerat. ſed q̃a ratio na-
turalis erat, & ſic per conſequẽs, & indirectè. Si e-
nim ratio non fuiſſet naturalis, vtiq; nec ius illud
quod ratio docebat, iuris naturalis nomine cenſe-
ri potuiſſet. Hęc ſi cõſideraſſet Laurentius Valla,
tam iniquè Vlpiano cõuitiũ non feciſſet, exiſtimãs
cùm in brutis nulla ſit ratio, nullum in ijſdem ius
ineſſe. † Quo quid poteſt abſurdi' dici? Si enim vim 7
vi repulero, nónne iure facio? ſi id bellua fecerit,
an quæſo quod in brutis nulla ſit ratio, ideo mi-
nus iure factum cauſabere? Vim vi repello, quod
illud mihi ſuggerat, qua præditus ſum, ratio: bel-
lua vim vi repellit, quod illam id natura, quã cum
hominibus habet, commúnem, ſic facere docue-
rit. Vt enim eſſet ius, non ex vtentium qualitate,
ſed ex facto æſtimabatur. Proinde quæ ab homi-
nibus vel à brutis fierent, ſi quam iuſti & æqui effi
giem referrent, iuris appellatione olim contineri,
neminem poſſe inficiari arbitror. † Diuiditur au- 8
tẽ ius naturale, in ius quod natura docuit, & in ius
quod ratio docuit. Rurſus, ius illud qđ ratio do-
cuit, partim erat conſtitutum, partim non conſti-
tutum. Quod enim naturalis ratio cõſtituit, ſi qui-
dem inter omnes homines, apud omnes perę q; cu-
ſtoditur, vocaturq́, ius gentiũ, quaſi quo iure om-
nes gentes vtantur: ſin verò inter alicuius ciuitatis
populum, ius ciuile dicitur. A iure aũt naturę ſolis
hominibus proprio, ius gentium recedere facile
eſt intelligere, quia ius gentiũ ius eſt naturale con
ſtitutum & vſu receptum: ius verò naturæ, homi-
num mentibus inhærens iuſta ratio. Quæ ſi conſti
tuatur, & in vſum aliquem recipiatur, mutat no-
men ſuum: & ſi quidem à gentibus, iuris gentium:
ſin verò à ciuibus, iuris ciuilis nomen adſumit.
† Hinc ſeruitus conſtitutio dicitur iuris gentiũ: li- 9
bertas, non naturalis conſtitutio, ſed facultas, cap.
3. de ſtat. hom. Hinc etiam factum deinde ſuſpi-
cor, vt vim vi repellere, à Florentino iuri gentium
adſcribatur, cap. 3. de iuſt. & Iur. quod, ſi originẽ
ſpectes, reuera iuris vtriuſq; naturæ eſt. ca. 1. §. 16.
de vi & vi armata. Eſt ergo iuris gentium, & iuris
vtriuſq; naturæ ſimul. Iuris gentiũ quidem, quod
gentes

gentes ex naturali & innato iure obseruent, vt qui vim vi repulit, nõ puniatur: quò spectant hæc Florentini verba: *Nam hoc iure euenit, vt quod quisq́; ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur.* cap. 3. de iust. & iur. Naturæ verò, quod id facere, vt omnibus animantibus natura, sic hominibus ratio præcipiat naturalis. Vt ita quidem eorum opinio ni minimè subscribendum sit, qui Tribonianum (excusantes Florentinum) erroris hic insimulant. Est etiam eorum sedulò fugiendus error, qui à naturali isto iure, gentium ius nõ distinguunt: quod veteres fecisse non est obscurum, si præter definitionem iuris ciuilis ab Vlpiano traditam cap. 6. de iust. & iure, consideremus illud ius gentium duntaxat appellandum esse, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, cap. 9. d. titul. quod naturali ratione inter omnes homines peræquè custoditur, cap. 1. de acq. rer. dom. Qua in sententia etiam Ciceronem fuisse, hinc conijcio, quod ille
10 ius hominibus proprium ita partitus sit, † vt aliud hominum, aliud gentium, aliud denique ciuium commune esse contenderit, in libro 1. de Oratore. Nimirum per ius hominum commune, iustam rationem hominum mentibus natura inditam: per gentium verò ius, constitutam inter omnes homines æquitatem intelligens. Et ita quidem ius aliud constitutum est, aliud non constitutum. Constitutum in ius gentium & ciuile diuiditur. De gentium iure, quod ciuili antiquius est, satis multa: de iure ciuili alio loco tractabimus. Exposui paucis, non quid Philosophi, sed quid Iurisconsulti de iure eiusq́; partibus senserint.

CAPVT II.

Quo sensu scripserit Vlpianus: iuris nomen à iustitia descendere.

SVMMARIVM.

1 *Ius iustitia, prius & antiquius est.*
2 *Ius à iustitia descendit & quomodo.* & 3

AIT Vlpianus: Iuri operam daturum prius nosse oportet vnde nomen iuris descendat. est autem à iustitia appellatum. cap. 1. de iust. & iur.
1 † Quum ius iustitia prius sit & antiquius, quomodo illud à iustitia possit descendere, non nullis visa est quæstio perdifficilis. Existimarem per hoc quod à iustitia ius descendere contenderit Vlpia-
2 nus, eũ non negasse, ius esse prius iustitia: sed † nomen illius iuris, quod iustitia prius est & antiquius, à iustitia existimasse descẽdere. Ius enim in imaginatiõe positum est, nec certo nomine alio quàm iuris aut æquitatis designari potest: Iustitia est quędam virtus, qua in reddendo iure constituendoq́;
3 fungimur. † Hæc iustitia dat nomen iuri, non vt ius duntaxat appelletur, quod per eam exercetur: verùm ita, vt ius per iustitiam speciei insuper adscişcat expressam designationem. Nam quum ius ad actionem & exercitium trahimus, tunc iustitia siue virtus illa qua id fit, imponit nomen iuri: & si quidem inter ciues illud fiat, non ius solum, sed ius ciuile: sin inter gentes, ius gentium vocabitur. Quin enim ius nihil aliud sit quam iussus, iustitia verò virtus, qua qui sic iubet, præditus est; sequitur vt qui iustitia fungitur, nomen imponat iuri. Hinc eam Aristoteles Ethicorum lib. 5. videri ait affectionem animi iustitiam, qua apti sumus ad res iustas gerendas, quaq́; res iustas facimus & cupimus facere.

CAPVT III.

Explicatur cap. 8. De appellat. & cap. 42. De iniur.

SVMMARIVM.

1 *Conuicium quid significet.*
2 *Sententias iudicum reprehendentes plecti solere.*
3 *Appellare non oportere cum conuicio iudicis.*

QVOD Vlpianus scribit, cùm in vnum complures voces conferuntur, conuicium appellari, quasi conuocium, cap. 15. §. 2. de iniur. id perpetuò verùm non est. † Nam is qui aliquem reprehendit, etiam si in vnum voces complures non conferantur, rectè nihilominus conuicium facere 1
dicitur. Quo sensu conuicium facere C. Iunio iudici quęstionis, pro Cluentio Auito: & quo Quinctio, sustinere quotidianum alicuius conuicium, scripsisse visus est Cicero. Nec est etiã omne conuicium iniustum, aut inhonestum. Nam posse alicui conuicium iustè honesteq́; fieri, ostendit Plinius, cum sic libro sexto Episto. scribit: Proinde etiam atq; etiam rogo, vt mihi semper eadem simplicitate, quoties cessare videor (nunquam enim cessabo) conuiciũ facias. Ostendit id ipsum Cicero, sic Cornificio scribens Epist. Fam. lib. 12. Meo iustissimo honestissimoq́; conuicio, te tuam dignitatem summa tua virtute tenuisse, prouincięq́; honoribus amplissimis affectum, vehementer gaudeo. Hinc q̃d Vlpianus & Paulus scribunt iudici ab appellatoribus conuiciũ fieri non oportere, alioquin eos qui conuiciãtur, infamia notari plectiq́; diuos fratres voluisse, (cap. 42. de iniur. & cap. 8. de appellat.) illud de ijs esse accipiendum rectè videtur qui sententias iudicũ reprehendunt, eorumq́; pronuntiationi contradicunt. † Huiusmodi enim homines 2
plecti solere docet euidenter Apuleius in prima Apol. vbi de Sicinio Aemiliano loquitur, quẽ cùm dixisset, auunculi sui testamentũ quod verum sciebat, pro falso infamasse, subiecit: Tanta quidẽ pertinacia, vt quum Lollius Vrbicus v. c. verũ videri, & ratum esse debere, de consilio consulariũ virorum pronuntiasset, contra clarissimã vocem iurauerit vecordissimus iste tamen, illud testamentũ fictum esse, adeo vt ægrè Lollius Vrbicus ab eius pernicie temperarit. Et id quidẽ adeo verum erat, vt cõtenderit expresse Plinius, ne interrogare qui dem fas esse, de quo p̃nuntiatum est. Scribit enim Voconio lib. 1. Epist. interrogatum se à Regulo, ecquidnam de Metti Modesti, qui à Domitiano relegatus erat, pietate sentiret, his verbis respõdisse: Quæris, inquam, quid sentiam? At ego ne interrogare quidem fas puto, de quo pronuntiatum est. Conticuit, inquit, Plinius, me laus & gratulatio secuta est, quod nec famam meam aliquo responso, vtili fortassis, inhonesto tamen læserã, nec me laqueis tam insidiosæ interrogationis inuolueram. Et paulò pòst: Ecce tibi Regulus. Quæro, inquit, Secunde quid de Modesto sentias: Vides quod periculum si respondissem, bene? quod flagitium, si, male?

malè? Huc accedit quod Sidonius Apollinaris sic epist. lib. 1. scribit: Namq, hic quoq; cumulus accedit laudibus imperatoris, quòd amare palàm licet & capite damnatos. Et hæc quidem quum ita sint, non esse nunc admodum obscurū puto, quid sibi voluerit Paulus Sentent. lib. 5. tit. 35. quū ita scribit. † Eum qui appellat, cum conuicio ipsius iudicis appellare non oportet: ideoq; quod ita factum est, arbitrio principis vindicatur. Illud enim de eo esse accipiendum dubiū non est, qui sic formulam appellationis cōcipit, vt in ea iudicis sententiā eludat, hunc in modum: *Quia malè iudicatum est, appello.* Id enim fieri boni mores non patiuntur.

CAPVT IIII.

Quęnam dicantur inaures, & de muliebribus ornamentis quædam non passim obuia.

SVMMARIVM.

1 *Ornamenta muliebria qua & qualia.*

2 *Inaures ab aurium foraminibus nuncupata sunt.*

3 *Mulierum cura quotidiana circa ornatum corporis.*

ORNAMENTA, inquit Vlpianus, muliebria sunt, † quibus mulier ornatur, veluti inaures, armillæ, viriolæ, annuli præter signatorios, & omnia quæ ad aliam rem nullā parantur, nisi corporis ornandi caussa: quo ex numero etiam hæc sunt, aurum, gemmæ, lapilli, quæ aliam nullam in se vtilitatem habent. cap. 26. De aur. arg. leg. Te-
2 statur Isidorus, † ab aurium foraminibus, ex quibus preciosi lapilli dependebant, inaures nuncupatas esse. Idq; verissimū esse docet apertè D. Hieronymus. sic enim epist. quadam Demetriadi scribit: Vt taceā de inaurium precijs, candore margaritarum, rubri maris profunda testantium, smaragdorum virore, ceraunioru flammis, hyacinthorum pelago, ad quæ ardent & insaniunt studia matronarum. Accedit & illud eiusdem ad Lætā: Caue ne aures eius perfores, ne cerussa & purpurisso consecrata Christo ora depingas, nec collum auro & margaritis premas, nec caput gēmis oneres. Idē Hieronymus eleganter de Romanis matronis, in vita B. Marcellæ viduæ Romanæ differens, sic ad virginē Principium scribit: Illæ solent purpurisso & cerussa ora depingere, sericis nitere vestib. splendere gemmis, aurum portare ceruicibus, & aurib. perforatis rubri maris preciosissima grana suspendere, fragrare musco mure, maritos ita plangere, vt tandem dominatu eorum se caruisse lætentur. Eoque etiam spectat, quod sic in libro de habitu virginum Cyprianus scribit: Non inferātur aurib. vulnera, nec brachia includat aut colla de armillis & monilibus preciosa cathena, sintā cōpedib. aureis pedes liberi, crines nullo colore fucati, oculi conspiciendo Deo digni. Quanā autem ætate consueuerint aures virginū perforari, optimè in eodē de habitu virginum lib. tradidit his verb. Cyprianus: An vulnera inferri aurib. Deus voluit, quib. innocens adhuc infantia & mali sæcularis ignara crucietur, vt postea de auriū cicatricibus & cauernis preciosa grana dependeant etsi non suo pondere, mercium quantitate? Et hæc quidem de inauribus sufficerent, nisi de ijs meminissem hæreticum quendam nomine Iulianum, eleganter etiā ad Demetriadē virginem scripsisse, in lib. de instit. morum virginis: Sæculi, inquit Iulianus, virgines, quę se nuptijs præparant, & indulgentiā apostoli magis quàm consilium sequi malunt, magis amplectuntur incontinentiæ remedium, quā præmium continentiæ; vt sponsis placeant, eosq; in amorem sui magis incitēt, mira solicitudine se formare student, & naturalē corporis pulchitudinem, ornādi arte commendant. † Hęc est illis per dies singulos 3
cura præcipua, decentibus fucis colorare faciem, implicare auro crinem, & ardentes concharū lapides capitis honorem facere, suspendere ex aurib. patrimonia, brachia ornare monilibus, & latera, inclusas auro gemmas à collo in pectus demittere. Hæc Iulianus: cuius liber de institutione morū virginis, operum D. Hieronymi Tomo 4. præponitur. De inauribus visus est etiam sentire Seneca in libro de beata vita, dum ita scribit: Quare vxor tua locupletis domus censum auribus gerit? Et libro 2. ad Serenum: Quid refert, inquit, quantum habeat, quot lecticarios, quàm oneratas aures, quā laxam sellam.

CAPVT V.

Quo sensu scripserit Vlpianus, vectigalia prædia longo tempore capi posse, cùm eadem prędia non posse vsucapi scripserit expressè Paulus.

SVMMARIVM.

1 *Ciues Roma. prouincialesq́, in prouincijs prædia possedisse & emancipasse probatur.*

2 *Prædia mancipi & nec mancipi qua ratione ab inuicem discernantur.*

3 *Prædia vectigalia, tributaria & stipendiaria quomodo differant.*

4 *Prædia vectigalia vsu non capiuntur, sed capiuntur longa possessione.*

CIVES Romanos prouincialesq́;, in prouincijs 1
prædia possedisse & emancipasse, ex Plinio, Modestino, & Cicerone, in lib. singulari ad leges 12. tab. est à nobis demōstratum. Id ipsum confirmat Hygenus Augusti libertus lib. 2. de limit. constit. Hi agri, inquit, qui redditi sunt, non obligantur vectigalibus, quoniā scilicet priorib. dominis redditi sunt. Accedit huc etiam elegans eiusdem Hygeni, fundorum exceptorū & concessorum differentia. Excepti, inquit, sunt fundi bene meritorum, vt in totum priuati iuris essent, ne Coloniæ vllam munificentiā deberent, essent in solo populi Romani: concessi sunt fundi, è quibus est indultum, cùm possidere vnicuiq́; plus quàm edictum continebat, non liceret. Nec aliò referendū videtur, quod de prædijs prouincialibus hunc in modū Sidonius Apollinaris scribit epist. li. 5. Hi sunt qui inuident tunicatis otia, stipēdia paludatis, viatica veredarijs, mercatoribus nundinas, munuscula legatis, portoria quadruplatoribus, prædia prouincialibus. Et quia in solo pronunciali prædia quædam mancipi, quędam nec mancipi fuisse constat videndum est, hæc ab inuicem qua ratione discer-
nantur. † Prędia illa quorum legitimum dominiū 2
ad ciuem Romanum, aut ad prouincialem aliquē per-

pertinebat, prædia dicebãtur mancipi, à mãcipio, hoc est dominio legitimo. Ea verò prædia quorũ proprietas ad populũ Romanum aut ad princip̃e spectabat, prouincialibus nuda duntaxat eorum possessione relicta, nec mancipi esse dicebantur, qnalia sunt prædia vectigalia, stipendaria, & tribu
3 taria.† Vectigalia enim Reipublicæ popnli Romani, tributaria verò & stipendaria principis erãt proprietate, vsu verò & fructu possessorum. Et idcirco sic alienari nõ poterãt, vt Romano populo aut principi eorũ adimeretur proprietas. Cessione tamẽ, autore in fragmẽtis Vlpiano, rectè alienabãtur: verùm ita, vt illo eodem vtendi fruendi iure, siue, vt Accursianorum verbo vtar, vtili (q tamen rectius bonitariũ appellatur) dominio, quo in huiusmodi prædijs vtebãtur, alteri rectè apud prouinciæ præsidem possessores cederẽt, proprietate interim popnlo & principi semper salua. cap. 71. in fi. de legat. 1. Eaq; ratione videntur etiam huiusmodi prædia olim longa possessione acqui-
4 ri consueuisse, quæ tamen vsucapi posse negauit expresſè Panlus cap. 12. de Publ. in rem act. † Igitur prædia vectigalia vsu non capiuntur, capiuntur tamen longa possessione. cap. 15. §. 13. de damno infect. Vsu quidem non capiuntur ea ratione, qua res sacræ & sanctæ non possunt vsucapi. cap. 9. de vsucap. habita scilicet soli' iuris, nulla facti consideratione. Vetant, inquit Seneca, Iurisconsulti quicquam publicum vsucapi. Et idcirco populo Romano prędiorum istiusmodi nullo vsu, nullo tempore, adimi ꝓprietas potuit. Sed quia vsu & fructu possessorum erant, idcirco non proprietas qnidẽ, verũ vsus eorũ & fructus, rectè lõga possesſione capi poterãt. Nec sanè absurdũ est, cũ legim' prædia nec mãcipi longa possessione capi, vt eo modo acquiri longa possessione huiusmodi prædia intelligamus, quo per vsum, proprietate salua, possunt acquiri. Proinde sic vsucapi, siue longa possessione (quæ in legitimæ vsucapionis locum diu ante tempora Iustiniani successit) acquiri prædia vectigalia interpretabimur, vt vsus eorum & fructus (solent enim in annos centenos plerumq; aut in perpetuũ locari) ab improbo possessore alteri in iure cessus, lõgo tẽpore sic bona fide possidẽti acqratur, vt ver' eorũ possessor, iusta bonæ fidei possessoris pręscriptione, prorsus ab alijs excludatur. Eoque sensu ad possessorem bonæ fidei, prędii vectigalis dominiũ trãsire dicebatur, quo libera eodẽ prædio vtendi fruendi potestas acquisita eidem bonæ fidei possessori longo tempore existimabatur. d. §. 13. Et ita quæ vsucapi non poterant, rectè per longam possessionem acquirebantur prædia vectigalia. quod à nemine animaduersum est.

CAPVT. VI.

Emendatur, & explicatur Vlpiani locus, de his qui propter loci religionem inde se mouere non possunt.

SVMMARIVM.

1 *In ius vocari non possunt qui ad aras & fana deorũ confugiunt.*

EXPONENDVM est, quid sibi voluerit Vlpiãnus, quum eos scriberet in ius vocari nõ posse, qui propter loci religionẽ inde se mouere non possunt, cap. 2. de in ius voc. Existimo locũ hunc corruptnm esse, & sic restitnendum, vt pro *se mouere*, legamus *semoueri*, atq; ita intelligendum, qua
si dixerit Vlpianus,† eos qni ad aras deorum, aut 1
alium locum aliquem, cui' religio impedit quominus quis inde inuitus semoueatur, confugiunt, vocari in ius, trahi, aut rapi inde non posse. Nec quidem dubium est, quin hi qui ad fana, ad aras Deorum confugiebant, in ijs sic essent tuti, vt inde vocari aut trahi ad prætorem inuiti non possent. Idq; à Cicerone, Plauto, & alijs preclaris autoribus pasſim traditũ est. Cicero in orat. pro domo sua: Hîc aræ snnt, hîc foci, hic dij penates hic sacræ religionis cęremoniæ continentur, hoc perfugium est ita sanctum omnibus, vt inde abripi neminem fas sit. Platus in Rudente:

Ferte suppetias, qui Veneri Veneriaq́; antistita
More antiquo in custodiã suum commiserunt caput.

Et Paulò post *Mulieres*

Duæ innocẽtes intus hîc sunt tui indigentes auxilij,
Quibus aduorsum ius legesq́; insignitè iniuria hic
Facta est, fitq́; in Veneris fano.

Aelius Lãpridius in vita Elagabali, sic de Elagabalo scribit: Hic fertur occiso Macrini factiõe patre, vt dicebatur, Antonino, in templũ Dei Elagabali confugisse, velut in asylum, ne interficeretur à Macrino, qui sænisſimè cũ filio luxurioso & crudeli exercuit imperium. Sidonius Appollinaris epist. lib. 5. Implet quotidie siluas fugientibns, villas hostibus, altaria reis, carceres clericis. Et hæc q dem moris antiqui religionisq; prærogatiua tam seruis qnã liberis hominibus cõpetebat. Idq; in eadem comœdia testatur etiam Plausus his verbis:

Mihi non liceat meas ancillas Veneris de ara abducere?
D AE. Est lex apud nos.

Eoq́ue spectat quod idem Plautus sic in Mostel. scribit,

Immò primùm volo
Quæstioni accipere seruos. TR facundum adepol censeo.
Ego interim hanc aram occupabo. TH. Quid ita?
TR. Nullam rem sapis.
Ne enim illi huc confugere posſint, quæstioni quos dabit.

Igitur qui ad huiusmodi locum confugit, cuius impedit religio quomin' qs inde semoueatur inuit', is inde vocari, trahi, aut rapi in ius nõ potest.

CAPVT VII.

Verus intellectus cap. 20. ff. Comm. diuid.

SVMMARIVM

1 *Absens non est puniendus.*
2 *In audita causa nemo damnandus.*
3 *Domus reorum publicata & euersa sunt ob maxima scelera.*

DIVORVM Seueri & Antonini rescriptũ† est, 1
ne qs absens puniatnr: neq; enim † inauditã 2
caussa quenquã damnari æquitatis ratio patitur.

cap.*1.* de req. reis. De hoc rescripto Tertullianus,
qui sub istis Imperatoribus vixit, sentire omnino
vis⁹ est in Apologetico, dũ ita scribit: Respõdẽdi,
altercãdi facultas patet, quãdo nec liceat indefen
sos, & inauditos omnino dãnari. Ad quod rescri
ptũ etiã referendũ videtur quod sic Apulei⁹ scri-
bit, de asino li.*10.* Nec instar barbaricæ feritatis,
vel tyrannicæ impotẽtię, dãnaretur aliquis inau-
ditus, & in pace placida tã dirũ sæculo proderetur
exemplum. Ideoque si reus absens grauius videre
tur puniẽdus, hoc casu absens requirendus adnotari
solet, vt copiam sui pstet. d. cap.*1.* Siq; ad edictum
magistratus nõ respõderet, nec ab aliquo defen-
deretur, eius bona post annũ in fiscũ cogebantur.
cap. fi. d. tit. Sed quorsũ hęc? Nimirũ vt intelliga-
mus qd sibi voluerit Põponius, quũ ita scriberet:
Si is cũ quo fundũ cõmunẽ habes ad edictũ nõ re-
spondit, & ob id motu iudicis villa diruta est, aut
arbusta succisa sunt, præstabitur tibi detrimen-
tum iudicio communi diuidundo. cap.*20.* Cõm.
diuid. Florentiæ pro *Ad edictum*, rectius *Ad delictũ*
quàm, vt Duarenus emendauit, *ad delectum*, legi-
tur. Ad delictũ, & ad edictum non respondere, in
effectu eadem sunt. Nam si reus latitans ad edictũ
magistratus non respõdet, certè nec ad delictum
respõdet quod illi impingitur. Eorum autem qui
ad delectum non respõdebant, villas dirutas, aut
3 arbusta succisa fuisse, nusquã traditum est. † Sanè
nefarij sceleris criminisq; horrendi reis maximã
tunc pœnam constitui, expresse testatur apud Põ
tifices pro domo sua Cicero, quum dom⁹ eorum
publicari, euerti & complanari iubetur. Sp. Me-
lij, inquit Cicero, regnum appetentis domus est
complanata. Ecquid aliud ęquũ accidisse Melio
populus Romanus iudicauit? Spurij Cassij dom⁹
ob eandem caussam euersa, atque in eodem loco
ædis posita Telluris. In Vacci pratis domus fuit
M. Vacci, quæ publicata est & euersa, vt illius faci
nus memoria & nomine loci notaretur. Et paulò
post: M. Flaccus quia cũ Caio Graccho contra sa-
lutem Reipublicæ fecerat, & Senatus sententia est
interfectus, & eius domus euersa & publicata est,
in qua porticum pòst aliquãtò Q. Catulus de ma-
nubijs Cimbricis fecit. Et hæc quidem omnia
etiã Valerij cõfirmantur autoritate, qui de Spurio
Cassio ad hunc modũ scribit lib.*6.* cap.*3.* Senatus
enĩ, populusq; Romanus, nõ cõtentus capitali eũ
supplicio afficere, interempto domũ superiecit, vt
penatiũ quoq; strage puniretur. In eodẽ loco sic
de Spurio Melio scribit idem Valerius: Quantum
ergo odij aduersus hostes libertatis insitũ animis
antiqui haberent, parietum ac tectorum in qui-
bus versati fuerant, ruinis testabantur. Ideòque &
M. Flacci, & L. Saturnini seditiosissimorum ci-
uium corporibus trucidatis, penates ab imis fun-
damẽtis eruti sunt. Quod igitur Põponius de vil
la diruta & succisis arbustis ait, illud ad sceleris a-
trocioris, præsertim perduellionis, reos latitan-
tes, nec ad edictum magistratus respondentes
pertinere omnino videtur. Quod autem de motu
iudicis idem Pomponius scribit, profectò id mihi
valde suspectum est, & pro *motu iudicis*, legen-
dum *magistratus imperio*, omni ausim asseueratio-
ne contendere, errorémque ex his notis M. I. exor
tum videri, quibus tam magistratus imperium
quàm motus iudicis designari potuit. Aedes enim
damnatorum non motu iudicis, sed magistratus
imperio dirui solitas testatur non obscurè Plini⁹,
quum sic in libello de viris illustribus de Lucio
Quinctio Cincinnato scribit: Iterum post viginti
annos Dictator dictus, Spurium Melium regnum
affectantem, à Seruilio Hala magistro equitum
occidi iussit. domum eius solo æquauit: vnde lo-
cus ille Aequimelium dictus. Porrò si cui hæc
non probabitur interpretatio nostra, videat ille
an verius ad finium regundorum controuersiam
respexerit in hoc responso Pomponius, quàm ad
criminis horrendi reos: præsertim cùm sic Paulus
etiam scripserit. Sed etsi quis iudici non pareat in
succidenda arbore, vel ædificio in fine posito de
ponendo, partéue eius, condemnabitur. cap.*4.* §.
3. fi. reg. Vt sic cõtendisse videri Pomponius pos-
sit, eum qui in finibus vicini fundi tanquã in pro-
prijs ædificiũ aut arborẽ posuerat, edictis tribus e
uocatũ, nec respondentẽ, quasi cõtumacẽ condẽ-
nari, & iudicis qui de finibus cognoscit, motu, ædi
ficiũ in fine positum, eiúsue partẽ dirui, aut arbo-
rẽ succidi consueuisse. Et proinde, si fundus reo la
titanti cõmunis esset cum alio, solebat actione cõ
muni diuidundo omne detrimentum illud, qui
cum quo cõmunis est fundus, passus erat, præsta-
ri. Et quãuis hæc ita se habeant, hac tñ interpreta
tione posteriore idcirco mihi prior illa visa est
multò probabilior, quòd in Florentinis pãdectis
pro *Ad edictum*, expresse *Ad delictum* legi videam.
Sed cùm vtraq; & ratione & legum constet autori
tate, profectò lectori quam velit amplectendi li-
beram potestatem facio.

CAPVT VIII.

Quo sensu scripserit Vlpianus, calceatum debere præfectum vigilum coerrare.

SVMMARIVM.

1 *Ciues Romani calceis vsi sunt.*

2 *Calceorum apud Romanos genera, Mulleoli & perones.*

3 *Perones quales fuerint calcei.*

CIVES † Romanos calceis vsos esse, ex Tertulli 1
ano liquet, qui togæ tormẽtum pprium cal
ceos fuisse cõtendit in libro de pallio his verbis:
Calceos nihil dico, pprium togæ tormẽtum, im-
mundissimã pedum tutelã. Idem autor est, † cal- 2
ceos quosdã mulleolos, quosdã puros fuisse. Im-
puro, inquit, cruri purum aut mulleolum inducit
calceum. Et quia lunulas illos qui nobilitate a-
pud Romanos præstare videbantur, in calceis tu-
lisse refert in problematibus Plutarchus, idcirco
dubiũ nõ videtur qn per mulleolos, lunulatos cal
ceos, & per puros, eos qui ex puro corio sine lunu
lis facti erant, qui perones appellantur, intellexe-
rit Tertullianus: vel hinc potissimùm, quòd mul
leis reges Albanorum primos, deinde patricios
vsos esse scripserit Pompeius Festus. Eoq; sensu
cal

calceos patricios esse accipiendos puto in hac inscriptione: AEDEM HONORI ET VIRTVTI FECIT, VESTE TRIVMPHALI, CALCEIS PATRICIIS. Nec sanè iisdem vsi sunt Romani magistratus calceis. Ex iis enim quidam mulleis, quidam peronibus induebantur: curules magistratus mulleos lunulatos, ceteri perones gestabant. Idque Marcum Catonem testis est idem Festus, originum libro septimo sic scripsisse: *Qui magistratum curulem cepisset, calceos mulleos allucinatos, cæteri perones.* Quo quidem in loco pro *allucinatos, aut alutatos*, aut *lunulatos* esse legendum, rectè vir
3 quidã eruditus admonuit. Per †perones autẽ non rusticos cum Seruio, sed potius cum Tertulliano puros calceos intelligemus: quibus per niues, imbres, & glaciem veteres etiam vsos esse Iuuenalis his verbus autor est Sat. 14.

Nil vetitum fecisse volet, quem non pudet alto
Per glaciem perone tegi.

Eodem sensu perones accepisse videtur Sidonius Apollinaris epistol. libro quarto. Quorum pedes, inquit, primi perone setoso talos ad vsque vinciebantur, genua, crura, suræq; sine tegmine. Et hæc quidẽ verissima sunt. Proinde quod ait Vlpianus, calceatum debere præfectũ vigilum coercere, cap. 3. §. 5. de offic. præf. vigil. illud ad perones, nõ autem ad mulleolos trahendum videtur. tum quòd magistratus iste curulis non sit (qui curulis magistratus solus inter magistratus reliquos, vti mulleis solet, vt ex Catone probatum est:) tũ etiam quòd intempesta nocte per niues, per glaciẽ & imbres præfectus vigilum coerceret: siquidem mulleoli ex alutis, hoc est mollioribus pellibus facti, lunulatiq; præfecto vigilum coerranti nulla ratione conueniebant. Quamuis interim dubiũ nõ sit, quin inter magistratuum & ciuium priuatorum perones fuerit nonnihil discriminis. Fortassis lapillis quibusdam, gemnisq; preciosis magistratuum perones exornabatur. Idq; eò mihi facilius persuaderi potest, quòd sic in libro de habitu virginis scripserit Tertullianus: Latẽt in cingulis smaragdi, & cylindros vaginæ suæ solus gladius sub sinu nouit, & in peronibus vniones emergere de luto cupiunt.

CAPVT. IX.

De atrocioribus iniurijs quædam vulgaria.

SVMMARIVM

1 *Atrox iniuria fit trib. modis persona, tempore aut re.*
2 *Atrox iniuria quomodo persona fiat.*
3 *Atrox iniuria quomodo tempore fiat.*
4 *Atrox iniuria quomodo re fiat.*
5 *Iniuria in conspectu prætoris quomodo fiat.*

1 ATROCEM † iniuriam aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri apud Vlpianum ait La-
2 beo † Persona iniuriam atrociorem fieri, quũ magistratui, quum parẽti patronóue, &, vt Iulius Paulus scribit, quoties senatori, vel equiti Romano, decurioni, vel aliàs spectatæ autoritatis viro, iniu-
3 ria fit: † tẽpore, si in ludis, & in conspectu Præto-
4 ris: † re atrocem iniuriam haberi idem Labeo air, vt puta si vulnus illatũ, aut os alicui percussum sit. cap. 7. in fi. de iniur. De atroci iniuria quę persona fit, sic scribit elegãter Saluianus lib. 7. de prouidentia Dei: si illustrem aut præpotentem nequaquam exhonorari à quoquam licet, & si quisquã exhonorauerit, decretis legalibus reus existit, & * iniuriarum actor iure damnatur: quantò itaq; maius crimen est, iniuriosum quempiam Deo esse? Sẽper enim per dignitatẽ iniuriã perferentis, crescit culpa facientis: quia necesse est, quãtò maior est persona quę contumeliã patitur, tantò maior fit noxia eius qui facit. Et id quidẽ adeò verũ fuisse sequenti libro testatur idẽ Saluianus, vt iniuriæ etiam leuiores, illustriori tamen personæ aut sublimiori factæ, pro atrocioribus haberentur. Deum ergo, inquit, ò homo, incuriosum & negligentem vocas si quẽlibet ingenuorum hominũ hac contumelia læderes, iniuriarum insolentium reus esses: certè si illustriorẽ quempiã aut sublimiorem, etiã censurã iuris publici sustineres. Pupillis enim vel maximè prodigis hęc objiciuntur opprobria, perditorũ hoc adolescentiũ speciale conuiciũ est, vt abusores scilicet & incuriosi ac negligentes rerum suarum esse dicantur. Cęterùm tempore atrox efficitur iniuria, si in ludis & in conspectũ prætoris eam fieri contingat. Ad ludos spectat illud Arnobij libro 4. aduersus gentes. Magistratum in ordinem redigere, aut senatorem cõuicio prosequi, suis esse decrestis periculosissimum pœnis. Carmen malũ conscribere, quo fama alterius coinquinetur & vita, decemuiralibus scitis euadere noluistis impunè: ac ne vestras aures conuicio aliquis petulantiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis iniurijs. Huc etiam referri debet, quod apud Cassiodorum Variarum libro. 1. sic populo Romano rex Theodoricus dicitur scripsisse: Atque ideo edictali programmate definimus, vt si atroces iniurias in quempiam senatorum vox iniusta præsumpserit, non erit seà præfecto vrbis legibus audiendum, vt pro facti qualitate discussa excipiat promulgatam iure sententiam. 5
† Quod autem ad iniuriam attinet, quę in cõnspectu prætoris fit, id nuper cuidam eruditissimo interpreti visum est apud Vlpianum mendosum esse, existimanti, IN CONSPECTV POPVLI ROMANI legendum. Assentirer optimo viro, si sic scripsisset Vlpianus. *Tempore, si ludis, in conspectu prætoris.* Sed quia sic scripsit: *si ludis & in conspectu prætoris.* non dubito quin hęc verba, licet coniuncta videantur, pro separatis tamen accipienda sint: sicut illa in duodecim tabulis, *agnatorum, gentiliumq;*: Item, *nexum, mancipiumq;*. Et idcirco dubium mihi non videtur, quin tam de ijs iniurijs, quæ in iure, in conspectu prętoris pro tribunali sedentis, quã de ijs quæ in ludis fiunt, Vlpianus hic sentiat. Siquidem tanti esse conspectus prætoris potest, præsertim pro tribunali sedentis, vt ei rectè solitudo esse aduersa possit. Festus enim autor est, tertio modo conuentum intelligi, quum à magistratibus iudicij caussa populus cõgregatur. Idq; etiã ex Apuleio cõstat, qui sic scribit in apologia secunda: Testor te Claudi Maxime, vosq; qui in consilio estis, vosq; etiã q tribunal mecũ assistitis. Eoq; omnino spectare vidẽtur hæc Vlpiani verba: *Nam in prætoris:*

toris conspectu, an in solitudine iniuria facta sit, multum interesse ait quia atrocior est, quæ in conspectu fiat. Quo in loco haud dubiè illa fieri in prætoris conspectu iniuria dicitur, quam dicunt practici in facie iudicis fieri. Et hæc quidem interpretatio nostra eò videri probabilior potest, quòd eam quoque iniuriam definierit Vlpianus atrocem, qua in theatro quis vel in foro cęditur: cap. *9.* in princ. de iniurijs. Haud dubiè per theatrum, ludos, & per forum, prætoris conspectum ex Labeonis sententia intelligens. cap. *9.* §. *1.* de pœnis.

CAPVT X.

De tutela fęminarum, deque lege Claudia tutelari noua disputatio.

SVMMARIVM.

1 *Tutela perpetua tenentur mulieres.*
2 *Tutela cessa, cessitia, & quid cessicus tutor.*
3 *Tutelam sustineri quid sit.*
4 *Tutores extra ordinem quomodo dentur.*
5 *Tutores ex inquisitione quomodo dentur.*
6 *Legis Claudiæ duo sunt capita.*

DE TVTELA fęminarum non tanta est ob
1 scuritas, quantam esse plerique existimāt. †
Mulieres contendit Cicero teneri perpetua tute-
la, quas tamen Iurisconsulti anno duodecimo tu
tela liberari tradiderunt. Et vtrumque verissimū
est. Erat enim tutela pupillaris, quæ anno duode
cimo finiri solet: erat etiam muliebris tutela, qua
fęminæ per in manus conuentionem & Vestę sa-
cerdotium duntaxat liberabantur. Proinde quū
dixisset pro Murena Cicero, mulieres omnes pro
pter infirmitatē consilij, in tutorū potestate esse,
ad Iurisconsultos conuersus: Hi, inqt, inuenerunt
genera tutorum, quæ potestate mulierum contine
rentur. Itaque moris olim fuit, vt virgines ad an
num vsque duodecimum sub tutoribus vel testa
mento datis vel legitimis agerent, & finitis annis
pupillaribus, quia infirmitate consilij rebus pro-
prijs superesse non poterāt, & more maiorū nihil
agere sine autoritate, (quemadmodum refert Por
tius, Cato legem Oppiam suadens, apud Liuium
lib. *31.*) si tutores onere tutelę desungi vellēt, pote
rāt in iure alteri tutela cedere: & is cui tutela cede
2 batur, † cessic⁹ tutor; tutelaq; cessa, cessitia tutela di
cebatur. Quò spectat quod in frag. Vlpiani tit. de
tutelis sic legimus: Permissum erat in iure, cedere
tutela, fęminarum tantùm, non etiam masculo-
rum. Certè quia masculi, ętate pupillari finita, om
ni modo liberabantur tutela: fęminæ verò non
item. Necquidem ante legem Claudiam vlla tu-
telarum in huiusmodi cessionibus haberi solet ra
tio: sed ita tutela passim cedebatur, vt is qui pupil
læ tutor, licet legitimus, tanquam proximus agna
tus, fuerat, onere tutelę, finita ętate pupillari, sta-
tim si vellet, liberaretur, alijq; ex agnatis post eū ꝓ
ximis in iure tutela cederet. Quod quum satis ini-
quū esse diuus Claudius animaduertisset, legē edi
dit, qua legitimas fęminarū tutelas sustineri volu
it. De qua lege sic scripsit in d. tit. de tutelis idē Vl
pian⁹ fęminarū aūt legitimas tutelas lex Claudia
sustinet. Sūt qui nō rectè pro *sustinet* legendum es-
se *sustulit* contendunt. Sensus enim illius loci est,
quia lex Claudia legitimas fęminarum tutelas su
stinet, ideo quantū ad agnatos pertinet, hodie ces-
sitia tutela (quæ in solis fęminarū tutelis olim ha-
bebat locū) non procedit: sic nimirū, vt legitim⁹
pupillæ tutor, finita ętate pupillari, alteri ex agna
tis tutela cedere amplius possit. Igitur diuus Clau
dius legitimas fęminarum tutelas nō sustulit, sed
sustinuit, hoc est distulit, † vltra pubertatis tēpus 3
prorogauit, seu potius continuauit. Eam enim es
se verbi *sustinere* significationem, nemo est qui nō
iudicet ex ca. *42.* de noxa lib. act. Eodēq; sensu ac
cepisse verbū *sustinere* visus est etiā Cicero ad Atti
cū lib. *12.* Sustinēda tn̄, inquit, si tibi videbitur, so
lutio est nominis Cereliani, dum & de Metone &
de Faberio sciamus. Nec quidē ignoro, quid de le-
ge Claudia per legem Constantini sublata rescri-
pserit Imperator Leo capite *3.* C. de leg. tut. Sed
quia legis Claudię diuersa fuisse capita videntur,
Constantini & Leonis constitutiones ad aliā Clau
diæ legis clausulam quàm ad hanc esse referen-
das, coniectura probabili demonstrabo. Nus-
quā legitimas fęminarū tutelas omnino sustulisse
diuum Claudiū, vel Leo vel Constantinus auto-
res sunt. Sanè lege duodecim tabularū agnati pu-
pillorū pupillarumq; tutores erant legitimi: sed
ita qdē, vt eadē lege certus esse agnatorū ordo de-
script⁹ videretur. Sic nimirū, vt agnatus proxim⁹,
vel ꝓximi reliqs in administratione tutelę p̄ferrē
tur. capit. *3.* §. *1.* de leg. tut. Ad quem ordinem vi-
sus est Iustinianus respexisse, quos ad hereditatem
lex vocat, eosdem tutores esse contendens: quia
plerunque vbi successionis est emolumentum,
ibi & tutelæ onus esse debet. §. vnic. Inst. de
legit. pat. tut. Igitur si agnatus proximus fami-
liam solet habere, consequi rectè videtur, ad eun-
dem etiam tutelæ onus pertinuisse, non autem ad
omnes agnatos. Ideoque ex vera legis interpretati
one hic ordo seruari solet, vt consanguineus pa-
truo præferretur, non contrà patruus consangui-
neo, id est fratri. Cęterùm Diuus Claudius hūc le
ge constitutum ordinem noua lege sustulit, & cō-
sulibus eam dedit autoritatem vt pupillis † extra 4
ordinem, hoc est, non seruato ordine agnatorum
legitimo, ex agnatis eligere tutores possent, ad fū-
ctionem huiusmodi maximè idoneos. Sic tamen
vt proximiores, si quidem satis essent idonei, ser-
uato antiqui iuris ordine tutores essent: sin verò
inter agnatos magis inuenirentur proximioribus
idonei, illi tutelam administrarent. Et idcirco ex
inquisitione tutores dare consules dicebantur. §.
Sed ex his, Inst. de Attil. tuto. capite. *1.* de confir.
tutore. Eaque consulum inquisitio tam ad eos tu
tores qui extra ordinem quàm ad eos qui testamē
to dabantur, omnino pertinet, non autem ad cau-
tionē Rē pupilli saluam fore, vt quidam nugan-
tur. Est enim ea cautio prętoria: capite. *1.* de ꝓtor.
stipulationib. Nimirū à prætore tutelari primū ex
cogitata. Hæc quū ita sint, iā facilè intelligimus,
quid sibi velit hęc Claudię legis apud Suetonium
breuis clausula, qua sanxisse diuus Claudius di-
citur, vt pupillis tutores dari extra ordinē possēt.
Verba Suetonij hęc sunt in vita Claudij: *Sanxit vt
pupillis extra ordinem tutores à consulibus darentur:*

hoc

hoc est, sanxit vt pupillis nó obseruato agnatorũ ordine legitimo tutores darentur. Vt sic ea ratione dare tutores extra ordiné, scripsisse Suetoniũ non sit dubium, qua Vlpianus dixit, *extra ordinẽ ferias indicere*, cap. 26. §. 5. Ex quib. causs. maior. hoc est, non obseruato aliquo statarum solenniũ quę feriarum ordine. Nec quidem nos moueat, quòd scripserit Vlpianus, legitimos tutores neminem dare, sed eos legem duodecim tabularum tutores facere, cap. 5. de legit. tut. Illud enim tũc locũ obtinebat, cùm extra ordiné nullus necessariò eligéd⁹ esset tutor. Tũc aũt legitim⁹ tutor nó dabatur, sed ipso decemuirali iure tutor efficiebatur. Quem si propinqui probarent ad tutelæ functionem esse omnino inidoneum, consulibus eã tribuebat diuus Claudius potestatem, vt extra ordinem in locum illi⁹ alium ex agnatis idoneum

5 surrogarent. † Et sic quidem ex inquisitione tutores dare consules dicebantur. Quod autem quidã dicunt, *extra ordinem* idé esse omnino quod *de plano*, id sanè plus est quàm nugatorium. Nam quũ dico, extra ordinem ferias indicere, quid subintelligo? nónne, feriarum? Quid item quum dico, extra ordinem tutores dare? nónne idem est ac si dicerem, extra ordinem tutorũ, tutores dare? Quis est, quæso, tutorum ordo, qui legitimus non est? Agnati siquidem vt ad successionem, sic ad tutelã lege duodecim tabularum ordine vocantur: quo ordine non seruato, si tutor detur, dari tutor extra ordinem rectè dicitur. cap. 12. §. 2. in fine, de relig. & sumpt. funer. Id q́; adeo verum est, vt eadẽ propemodum ratione, in quodam imperatorum Valentiniani, Theodosij, & Arcadij rescripto, de alio ordine dari minoribus defensores iubeatur, l. 3. in fi. C. Th. de tut. & curat. creand. hoc est, de ordine cognatorum, eò quòd nulli superessẽt legitimi. Cęterùm non tam Constantinus, pro anti qui iuris autoritate, quàm prætor tutelaris, diu ante Constantinum Claudiam hãc legem visus est primus sustulisse. Is siquidem agnatorum ordiné legitimum semper esse in tutelis obseruãdum sic statuit, vt proximus agnatus etiam ad tutelam inidoneus, legitimus tutor esset, penes idoneũ administratione relicta, cap. 13. de curat. fur. Et tũc quidem primùm in vsu fuisse prætoria, rem pupilli saluam fore, cautio videtur. Cõstantinus aũt ius antiquũ, quo certus agnatorũ ordo seruari solet, contra legem Claudiam in fœminarum tutelis recipi, expresso quodã rescripto voluisse visus est, cap. 2. Th. d. tit. Igitur ante orationem diui Claudij, cõsanguineus, patruus, & reliqui agnati, quo ad successionem, eodem ordine ad tutelam vocabãtur. Diuus deinde Claudius, ordinem in successionibus duntaxat, non auté in tutelis semper obseruari voluit. Pręctor denique tutelaris contra Claudiam legem secundum ius antiquũ edixit. Quod quidé prętoris edictũ Constantinus & Leo Impp. expressis rescriptis confirmasse, & ad tutelas fęminarum legitimas traxisse visi sunt. d. cap. 2. & cap.

6 3. C. de legit. tut. † Duo itaque fuisse videntur legis Claudiæ capita: vnum quidem, quo ordinem legitimorũ tutorũ nó semper esse obseruandũ; visus est diuus Claudius constituisse: alterum verò, quo legitimas fęminarum tutelas sustinuit, & vltra pubertatis tempus prorogauit.

CAPVT XI.

Demonstratur Triboniani de compensationibus manifestus error.

1 *Compensatio quomodo fiat.*

2 *Compensatio non habet locum in deposito.*

AIT Vlpianus: Quoties ex maleficio oritur actio, vtputa ex caussa furtiua, ceterorũq́; maleficiorum, si de ea pecuniariè agitur, compensatio locũ habet, cap. 10. §. 2. de compensat. † Quo 1 modo autem huiusmodi soleat compensatio fieri, optimè docet his verbis Seneca, de benefic. lib. 6. Sic debitori suo creditor sępe dãnatur, vbi plus ex alia caussa abstulit, quã credito petit. Nõ tantũ inter creditoré & debitoré iudex sedet, qui dicat, pecuniam credidisti. Quid ergo? pecus abegisti, seruum eius occidisti, argentum quod non emeras possides: æstimatione facta, debitor discede, qui creditor veneras. Loquitur Seneca de pecunia credita, hoc est non deposita, sed mutua, ca. 11. de reb. cred. Et sic quidem satis tam ex Seneca quã Vlpiano perspicuum est, in ijs etiam quæ ex maleficijs oriuntur actionibus, locum fuisse compensationi. † Proinde si ré apud me deposueris, & mi 2 hi postea furtum feceris: quæri solet an compensatio locum habeat. Et quidem ante Iustiniani tempora locum videri in hac specie compensationi aliquẽ fuisse, ex eo probari potest, quòd scripserit expressè Tribonianus, ne in actióe depositi cõpensatio locum habeat, Iustiniani primùm sancti one dispositũ esse, §. In bonæ fidei. Insti. de act. cap. fi. C. de cõpensat. Id si verum est, cõsequi ergo rectè videtur, ante tempora Iustiniani reprobatam omnino non fuisse in caussa depositi compésationem. Quod tamen falsum esse, intelligi ex Paulo euidéter potest. Sic enim scribit Paulus Sent. lib. 2. tit. 12. In caussa depositi cõpensationi locus nõ est, sed res ipsa reddẽda est. Si dixeris, id ijs q in libris Sentét. Pauli plurima trãsformarũt, acceptũ ferendũ esse: audi qd Seneca scripserit in eodem libro sexto. Separantur actiones, inquit Seneca: & de eo quod agimus, de eodé nobiscum agitur. Confunditur formula, si qui apud me pecuniam deposuerit, idem mihi postea furtum fecerit, & ego cum illo furti agam, & ille mecum depositi. Quæ proposuisti, mi Liberalis, exempla, certis legibus continẽtur, quas necesse est sequi. Lex legi non miscetur, vtraq; sua via habet actionem propriam, tam mehercule depositum, quam furtum. Hæc Seneca. Ex quo loco satis esse manifestum puto, in depositi caussa etiam Senecæ (qui sub Nerone floruit) temporibus locum non fuisse compensationi. Vt enim lex legi non miscetur, sic nec furtum misceri deposito testatur expressè Seneca. Si deposito furtũ non miscetur, ergo nec admitti huiusmodi formularum confusio debet; nec per consequẽs furto pẽsari depositum potest; sed sua via actioné habet propiã, sine aliqua formularum confusione, iam depositũ quam furtũ: Et hoc nimirũ illud est, q sibi volunt hęc Pauli verba: *Sed res ipsa reddẽda est.* Id q́; mihi sic videtur.

CAPVT XII.

Quo sensu accipiendum sit quod scripsit VLpianus, statores suos habere in prouincijs proconsulem non posse.

SVMMARIVM.

1 *Apparitores, qui & statores, quale ante Alexandrum habuerint officium.*

LAMPRIDIVS autor est, Alexandrum imperatorē, ne ante tribunos aut duces, apparito-
1 res irent, prohibuisse.† Apparitores, inqt, nullos esse passus est tribunis aut ducibus, milites antè ire voluit: iussitq; vt ante tribunum quatuor milites ambularent, ante ducem sex, ante legatum decem, hiq; ad domos suas reciperentur. Et quia statores apparitores sunt, profectò dubiū nō videtur, quin ad hanc Alexandri constitutionem respexerit Vlpianus, quum ita scriberet: Nemo proconsulum statores suos habere potest, sed vice eorū milites ministerio in puincijs fungūtur, cap. 4. in princ. de offic. procons. Vt sic quidem non solùm ducibus, legatis, & tribunis statores suos esse, hoc est domesticos apparitores, prohibuerit imperator Alexander, sed etiam prouinciarum præsidibus & proconsulibus eosdem denegauerit. Quasi dixerit Vlpianus: si quò proconsuli exeundum sit, nullos habebit domesticos apparitores, sed milites ante eum ambulabunt. Et quia hi milites pro consulum domestici non erant, ideo in prætorio proconsule reducto, sese ad domos suas recipiebant. Et hęc quidē omniū primus sic visus est cōstituisse Alexāder imperator. Olim enim sub C. Cęsare, Augusto, & cæteris qui ad Alexādrū vsq; Augustū subsequūtur, imperatoribus, statores suos, hoc est domesticos apparitores, vidētur in prouincijs procōsules habuisse. Eoq; pertinet quod Cicero, quū proconsul esset & imperator, sic C. Cælio quæstori scripsit, epist. Famil. lib. 2. Quæ quum essent incerta, existimaui tamen esse faciundum, vt ad te statores meos & lictores cum litteris mitterem.

CAPVT. XIII.

Explicatur L. Qui Romæ. §. Flauius, De verb. obligat.

SVMMARIVM.

1 *Scæuola Iureconsultus quo tempore vixerit.*

2 *Claudius Triphoninus Iureconsultus ad Scæuolam scripsit notas.*

FLAVIVS Claudio Stichum ea lege donauit, vt manumitteretur; adiecta pœnali stipulatione, si non manumitteretur, & vindicta liberaretur: quæsitum est, an de libertate Stichi Claudius conueniri à Flauio possit. Et posse quidem Scęuola contendit cap. 122. §. Flauius, de verb. obligat. Qui huic responso diuorum Marci & Commodi objiciunt rescriptum, hi non animaduerterunt, fuisse Hadriani quandam constitutionem rescripto diui Marci abrogatam: quæ Hadriani constitutio Scæuolæ tēporibus in vsu erat. De seruis em ea cōditione venditis aut donatis, (nihil enim interest, cap. 7. §. 7. de donat. inter vir. & vx. cap. 20. de manumiss. cap. 16. §. 1. de manumiss. vind.) vt manumittantur, rescripta duo in pandectis inueniuntur: vnum quidem diui Hadriani, alerū verò diui Marci: Hadrian⁹ voluit huiusmodi seruos aliter liberos non fieri, quàm si manumitterētur: & idcirco donatarios emptoresq; vt manumittāt cogendos esse. Contrà, diuus Marcus non necessariam esse manumissionē, sed ipso iure seruos huiusmodi conditione alienatos, fieri liberos, in semestribus constituit, quemadmodum Scæuola &
Claudius scribunt. ca. fi. de ser. expor. † Qui qui- 1
dem Scæuola eo tempore vixit, quo simul imperabat M. Antoninus Philosophus, & L. Aelius Verus. Antoninum enim Philosophum vsum esse Scæuola iurisperito testatur Capitolinus: quo tēpore in vsu erat Hadriani constitutio. Nam ea quę diuo Marco adscribitur, tunc demum lata est, cū Antoninus & Commodus simul imperabāt, cap. 3. Qui sine manumiss. ad liber. per. Quo tempore floruisse Scæuolam nunquam inuenies. Proinde temporibus Scæuolæ, quia ex diui Hadriani constitutiōe serui huiusmodi cōditione alienati, sine manumissione ad libertatē nō perueniebāt: idcirco rectissimè visus est scripsisse idē Scæuola, serui nomine hac cōditione donati vt manumittatur, donatarium conueniri posse. d. §. Flauius. Nam q; in eodem illo Scæuolæ responso, in quo de rescripto Hadriani differitur, etiam constitutionis diui Marci facta sit mentio, (dicto capite finali) illud ad Scæuolam referri non debere satis indicat verbum CLAVDIVS. Quo verbo significari videtur, ea quę de Marci constitutione responso Scæuolæ adiecta sunt, nō ipse Scæuolæ, sed Claudio Tryphonino adscribēda esse; & sic intelligenda, quasi ius illud quo primū post tempora Scæuolæ populus Romanus ex Antonini & Cōmodi rescripto vti cœpit, respōso Scæuolæ Claudius adiecerit.† Claudiū enim quendā ad Scæuolam notas scripsisse, indicat hæc epigraphe cap. 31. De legat.
lib. 3. *Apud Scæuolā libro octauo decimo Digestorū Clau-* 2
dius notat. Esse aūt Claudiū hunc Claudium Tryphoninum, ex cap. 38. de admini st. tut. constat.

CAPVT XIIII.

Emendatur L. Si arbiter, ff. De probat.

SVMMARIVM

1 *Εν πλάτει quomodo accipiendum.*

2 *Tribonianum cum notis quasi, quum, quod frequenter esse allucinatum.*

RESPONSVM istud Labeonis, q; deprauatissimū est, in pristinā integritatē restituere visū est operæpreciū. Et constat quidē sic in Florentinis pandectis non rectè legi: *Et hoc ita quod Græci dicere solent.* EN ΠΛΑΤΕΙ *enim potest hoc memoria non teneri, intra annum puta factum.* Ego locum hunc licet se puto restituendum: *Et hoc ita quod Græci dicere solent* EN ΠΛΑΤΕΙ *Non enim potest hoc memoria non teneri, intra annum, puta, factum: cum interim nemo sit eorum qui meminerit, quibus consulibus id fieri viderit.* Vt sit sensus: Quum quæritur an operis facti memoria extat, non hoc quæritur, an aliqs meminerit quo die aut quo cōsule illud factū sit: sed satis est vt meminerit intra annum vnū

aut

autalterum, tres, decem aut viginti annos, & ita deinceps, opus factum esse. cap. 2. §. 8. de aqua &
1 aqu. plu. arc. †Et hoc ΕΝ ΠΛΑΤΕΙ fieri idcircò dicitur, quia operis facti memoria ad liquidū oratione non perducitur, quemadmodum fit quum dies & consul exprimuntur. dict. §. 8. Sic enim τὸ ἐν πλάτει accipiendum esse, eleganter docet noster Iacobus Curtius, ad Curtium fratrem ἐπιστῶν lib. 1. cap. 18. Est & alius in eodem responso mendosus loc⁹: cui medebimur, postquàm admonuerimus in Florentinis Pandectis postremam huius responsi partem præcedentibus eiusdem responsi clausulis non rectè sine interpunctione adhærere, hunc in modum: *Cùm interim nemo sit eorū qui meminerit quibus Consulibus id fieri viderit, sed cùm omnium hæc est opinio, &c.* Sic enim locus hic emendandus est, vt ab his verbis, *Sed cùm omniū,* noua initium sumat huius responsi clausula, hoc modo: *Sed quum omnium hæc est opinio, nec audisse, nec vidisse, quum id opus fieret, neque ex ijs audisse, qui vidissent aut audissent, & hoc infinitè: similiter sursum versum accidet, quasi memoria operis facti non extaret.* Ecce quàm sit elegās & perspicua posterioris huius responsi partis sententia, leui correctione huiusmodi adhibita, vt *Quasi,* pro *Quum,* legam⁹.
2 †Sanè in notarum interpretatione frequenter esse allucinatum Tribonianum, sæpiùs demonstratum est: idq; ab eodem hic factum esse omninò videtur. siquidem hæ particulæ, *Quasi, quum, & quod,* solent ferè notis ijsdem designari.

CAPVT XV.

Quot fuerint pecuniarum fide publica deponendarum apud Romanos rationes.

SVMMARIVM.

1 *Deponebantur olim custodiæ aut fœnoris gratia pecuniæ apud nummularios, & cum qua differentia.*
2 *Deponere pecunias in æde, fano, apud æditū et Pontificem paria sunt.*
3 *Aedituus quis sit.*
4 *Pecuniam de domo numerare quid sit.*
6 *De mensa emere quid sit.*

1 A†Pud nummularios, mensarios, siue argentarios (quos Comici interdum appellant trapezitas, interdum danistas) duobus modis deponi pecuniæ solent: nimirū aut custodiæ aut fœnoris gratia. cap. 7. §. 2. depositi. cap. 1. de admin. & per. tut. De priore modo sic scribit Plautus in Capt.

Ibo intrò, atque intus subducam ratiunculam,
Quantillum argenti mihi apud Trapezitam siet.

De posteriore apud eundem Plautum in Mostel. legimus, vbi danistam sic loquentem introducit:

Scelestiorem ego annum locando argento fœnori
Nunquàm vllū vidi, quàm hic mihi annus obtigit.
A mane ad noctem totum vsque in fore ago diem,
Locare argenti nemini nummum queo.

Qui autē custodiæ causa pecunias apud mensam deponebant, hi fidem publicam sequebantur: & ijs qui idipsum fœnoris gratia faciebant, alijsque creditoribus cunctis præferebantur. cap. 24. §. de reb. auctorit. iud. possid. Eosq; qui non fœnoris sed custodiæ causa apud trapezitas pecuniam deponebant, publicè illam deposuisse ex Papiniano colligi potest, cap. 56. §. 1. Man. ca. 24. §. 2. de reb. auct. iud. poss. Quo sensu, in loco publico pecuniam deponere consignatam, visus est etiam Hermogenianus dixisse cap. 64. de fideiussor. Tabernas etiam argentarias publicas fuisse, expressè testatus est Vlpianus cap. 32. de contrah. empt. d. §. 2. Et certè duplex olim fuisse, custodiæ causa, rerum fide publica deponendarum ratio videtur. Aut enim in loco publico apud mensam nummulariorum, aut in loco sacro apud sacerdotem ędis alicuius, vel fani, pecuniæ deponebantur. De pecunijs quæ in æde custodiebantur, scribit eleganter hunc in modum Plautus in Bacchidibus:

Nos ibi apud Theotimum omne aurū deposuimus
Qui illic sacerdos est in Diana Ephesia.

Et paulò pòst,

Quin ipsa in æde Dianæ conditum est, ibi
Demum publicitus seruant.

Eoq; sensu, rem pecuniamq; signatam in ęde deponere, visus est etiam Vlpianus scripsisse cap. 1. §. 24. cum §. seq. depos. Per ædem enim, ædem sacram apud Vlpianum intelligi, docet his verbis Iulius Paulus: Sed constat, vt ante litem contestatam præses iubeat in æde sacra pecuniam deponi. cap. 73. de procurat. cap. 5. Ad leg. Iul. pecul. Porrò hæc omnia, in æde, in fano, apud æditum, & apud pontificem deponere, eadem sunt. De pecunijs quæ in fano ponebātur, sic scribit lib. 5. epist. famil. Cicero: Nam de Luceio est ita actum, vt auctore Cn. Pompeio ista pecunia in fano poneretur. Et paulò pòst: Illud me non aduertisse molestè ferrem, vt adscriberē te in fano pecuniam iussu meo deposuisse. Idem Cicero lib. 15. ad Atticū sic scribit: Quum ex reliquis, quæ Nonis April. fecit, abundarem, cogor mutuari: quodque ex istis fructuosis rebus receptum est, id ego ad illud fanum sepositum putabam. Eos quoque qui apud pontificem pecuniam deponebant, eam in æde siue in fano deposuisse, non est obscurum, si consideremus sacerdotes etiam pontifices veteribus appellatos fuisse, quo sensu collegium sacerdotū, collegium pontificum appellatum est à Pomponio. Eoq; sensu accipiendum est quod ita Varro scribit lib. 5. de lingua latina: Ea pecunia quæ in judicium venit in litibus, à sacro sacramentum. Qui petebat & qui inficiebatur, de alijs rebus vterque quingentos asses apud pontificem deponebant. Sic locus hic legendus est, non autem *Quingentos æris,* nō *apud pontem,* vt malè passim legitur. eiusq; hæc est sententia: Litigatores de alijs rebus quingentos asses, de alijs certum item ac legitimū numerum assium, apud ædis alicuius sacræ siue fani sacerdotem deponebant. Sic enim hoc in loco pontificem esse accipiendum, satis etiam demonstrant hæc eiusdem Varronis verba subsequentia: *Qui iudicio vicerat, suum sacramentum à sacro auferebat, victi ad ærarium redibat.* † Aedituus Theophilo sacerdos dicitur, qui sacras ædes tuetur. Festus 3
autem nō sacerdotem, sed eum esse ædituum ait, qui sacræ ædis tutor est, hoc est, illius curam gerit. Et est vtrumque verissimum, sed diuerso respectu. Aedituus enim sacerdos, ædis custodiæ

præerat, ne fortè fur aliquis aut nocturnus in eam irreperet latro. Ille verò æditiuus qui curam gerebat ædis sacræ, nec sacerdos erat, nec habitabat in æde: sed vt omnia sarta essent in ea, & tecta, sedulam operam periculo suo dabat. de quo nullos est hic disserendi locus. De ijs autem qui sacrarũ ædium custodiæ præerant, scribit eleganter Arnobius aduersus gentes libro 6. Et tamen, ô isti, inquit, si apertum vobis & liquidum est, in signorum visceribus deos viuere, atque habitare cælites: cur eos sub validissimis claub⁹, ingentibusque claustris, sub repagulis, pessulis, alijsq; huiusmodi rebus custoditis, conseruatis, atque habetis inclusos: ac ne fortè fur aliquis aut nocturnus irrepat latro, æditiuis mille protegitis, atque excubitoribus mille? De his sentire visus est etiam in Octauio M. Minucius Felix, quum ita scriberet: Frequentius deniq; in æditiuorum cellulis quàm in ipsis lupanaribus flagrans libido defungitur. Addatur illud Tertulliani, de cultu fœminarũ: Eius templi æditiuus & antistes pudicitia est. Et de anima: Quid si ab æditiuo redempta clam inspectione cognouit? Hinc intelligere mihi nunc videor, quid sibi voluerit Vlpianus, quum ita scriberet: Proinde & si custodiam tabularum æditiuus vel tabularius susceperit, dicendum est teneri eum interdicto. cap. 3. §. 3. de tabul. exhib. Non enim dubito, quin de ijs tabulis Vlpianus hic sentiat, quæ vel priuatim apud tabularium, vel publicè in æde, in fano, apud eius antistitem, sine pontificem, custodiæ causa deponebantur. Eoque sensu æditiuum visus est etiam accepisse Paulus in cap. 9. § 1. Ad leg. Iul. pecul. & Papinianus in cap. 77. §. 26. de leg. 2. Et sic quidem in æde, in fano, apud pontificem & apud æditiuum deponere, eadem esse omninò videntur. His ita expositis, videamus
4 nunc de mensæ rationibus, & quidnam sit, † pecuniam de domo numerare. Gellius lib. 14. cap. 2. autor est, expensi latione, mensæ rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessione probari olim solere pecuniam deberi: haud dubiè per mensæ rationes, nummulariorum rationes intelligens, quas mensæ scripturam & negotium mensæ appellat Vlpianus cap. 27. de furt. cap. 77. §. 16. de leg. 2. cap. 28. §. 8. de lib. leg. Quia enim apud mensam veteres magnam pecuniæ partem deponebant custodiæ causa: idcircò eueniebat sæpenumerò, vt à debitoribus interdum quidem de domo, interdum verò de mensa creditoribus satisfieret. Siq; in foro ab argentarijs pecuniæ fieret numeratio, in tabulis addebatur, *ex mensa scriptura*: sin verò domi, singraphæ adscribebatur, *ex cista*, vel, *ex arca*: autore in Terentium Donato. Eoque referendum est, quod sic apud Scæuolam legimus, *Decem quæ Lucius Titius ex arca tua acceperat*: & apud Marcellum, *Si domi pecuniam fideiussor non habebit*. cap. 26. de constit. pec. cap. 38. in fin. Mandati. Hinc
5 etiam intelligimus, quo sensu † *de mensa emere*, hunc in modum scripserit Apuleius in apologia prima: Marcus autem Cato, nihil oppertus vt alij de se prædicarent, ipse in oratione scriptum reliquit, quum in Hispaniam Consul proficisceretur, tres seruos solos ex vrbe duxisse, quoniam ad villam publicam venerat, parum visum qui vteretur, iussisse duos pueros in foro de mensa emi, eos quinque in Hispaniam duxisse. Eoque spectat illud Ciceronis pro Flacco: Si prætor dedit, à quæstore numerauit: quæstor, à mensa publica: mensa publica, aut ex vectigali, aut ex tributo. Nec aliò referendum est, quod sic Tacitus Annalium libro 5. scribit: Euersio rei familiaris dignitatem ac famam præceps dabat, donec tulit opem Cæsar, disposito per mensas millies sestertio, factaq; mutuandi copia sine vsuris per triennium, si debitor populo in duplum prædijs cauisset. Ad numerationem quæ fieri de domo dicebatur, visus est Plautus respexisse dum ita scriberet in Curculione:

Pessumè metus, ne mihi hodie apud prætorem solueret.

Verùm amici compulerũt, reddit argentum domo.

Nec alio sensu, quindecim mutua numerata de domo, in illa cautione accipienda sunt, quam Paulus ait in auditorio Aemilij Papiniani lectam fuisse, cap. 40. in princip. Si certum petat. Seneca sic etiam scribit Epist. lib. 3. Scis, inquit, cuius arca vtar: expecta me pusillùm, & de domo fiet numeratio.

CAPVT XVI.

Emendatur Cap. 3. in princip. De minorib.

SVMMARIVM.

1 *Lex Attilia quales tutores det.*
2 *Prætor tutelaris quando primum datus.*

LEx † Attilia iubebat mulierib⁹, pupillisue nõ 1
habentibus tutores, dari tutores à Prætore, & maiore parte tribunorum plebis, quos tutores Attilianos appellàmus. Sed quia lex Attilia Romæ tantùm locũ habebat, lege Iulia & Titia prospectum est, vt in prouincijs quoque similiter à præsidibus earum, darentur tutores, vt autor est in fragmentis Vlpianus titul. 11. Huc spectat illud Apuleij de asino aureo lib. 1. At verò domi tuę iam defletus & conclamatus es, liberis tuis tutores iuridici prouincialis decreto dati. Cęterùm diuus Claudius, teste Suetonio, sic à prætore & maiore parte tribunorum ad consules iusdandorum tutorum transtulit, vt à Consulibus extra ordinem dari tutores peteretur. Tutoris à Consulibus dati meminit Plinius Epist. lib. 9. sic Quadrato suo scribens: Dicũt contrà Auidius Quietus, Cornutus Tertullus: Cornutus datum se à Consulibus tutorem Heluidij filiæ, petentibus matre eius & vitrico, nunc quoque non sustinere deserere officij sui partes. Tandem denique imperante M. Antonino Philosopho, à Consulibus non ad vrbanum prætorem, sed ad prætorem quendam tutelarem, omnis creandorum tutorum potestas
translata fuit. † Is siquidem, si Iulio Capitolino 2
credimus, prętorem tutelarem primus fecit, vt nimirum diligentius de tutoribus tractaretur. Hæc quum ita sint, non satis intelligo qua ratione ad tempora Seueri Imperatoris tutelaria consulum decreta traxerit Vlpianus, cap. 3. in princip. ff. de minorib. Nulla enim Consulibus imperante Seuero,

uero, sed omnis prætori tutelari pupillorum minorumq; cura incumbebat: eoque iure annos pro pè triginta vsus tum erat populus Rom. Quamobrem si locus mendo non careat, sic videlicet, vt pro *Consulum* legi *proconsulum* debeat, ingenuè fateor nihil esse mihi quo tam manifestum Vlpiani excusare errorem possim. Et hec quidem emendatio eò videri probabilior potest, quòd similis error in quadam diui Hieronymi ad Nepotianū Epistola etiam deprehendatur. Turpe est, inquit Hieronymus, ante fores sacerdotis Christi crucifixi, pauperis, & qui cibo quoque vescebatur alieno, lictores consulum & milites excubare, iudicemque prouinciæ melius est apud te prandere, quàm in palatio. Quo in loco quum expressè de Proconsulibus tractet diuus Hieronymus, quis dubitabit quin pro *Consulum* legi *Proconsulū* omninò debeat? Atque ita quidem mihi videtur.

CAPVT XVII.

Notatur Triboniani de minorum curatoribus manifestus error.

SVMMARIVM.

1 *Curatorem postulans causam cur eum dari desideret, exprimere olim debebat.*
2 *Hodie non est necesse.*
3 *Tribonianus notatur negligentiæ.*

Veteri iure sic tutela liberabantur puberta te masculi, vt ijs inuitis nulli curatores, nisi 1 redditis causis, darentur. Proinde † qui curatorē minori 25. annis, à Præside vel à Consulibus postulabat, causam cur eum dari desideraret, exprimere debebat: ea quę cognita, si iusta videretur, dabat magistratus curatorem: sin iniusta, denegabat. Causas autem iustas Lætoria lege fuisse expressas verisimile est. Siquidem ea lege cautum fuisse, & abundè prouisum adolescentulorum circumscriptioni, docet M. Cicero libro 3. Officior. Inter eas causas continebantur, necessaria rerum alienatio, lites, & iurgia necessaria, lasciuia etiam, hoc est, prodigalitas, & dementia, hoc est, manifestus furor. Hoc ius antiquum sic aboleri voluit diuus Marcus, vt non ampliùs redditis causis darentur curatores, sed tutor non prius tutelam deponeret, quàm curator esset à magistratu constitutus. Et id quidem expressè testatus est Callistratus: Officium, inquit, tutorum curatoribus constitutis finem accipit: ideoq; omnia negotia, quæ inita sunt, ad fidem curatorum pertinent: idque diuus Marcus cum filio suo Commodo rescripsit cap. 33. §. 1. de administrat. & peric. tut. Autor est etiam Vlpianus, sacris (hoc est, diui Marci & Commodi) constitutionibus, eum qui tutelam administrauit, iuberi pupillum suum puberem factum admonere vt sibi curatores petat. ca. 5. §. 3. dicto titulo. Et hoc nimirum illud est, quod de M. Antonino Philosopho ad hunc modum scribit Iulius Capitolinus: De curatoribus verò, quū ante non nisi ex lege Lætoria, vel propter lasciuiam, vel propter dementiam darētur, ita statuit, vt omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis. De hac constitutione sentire omninò visus est idem Vlpianus, cùm ita de minoribus viginti quinq; annis scriberet: Et ideò hodie in hanc vsque ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec antè rei suæ administratio eis committi debebit, quamuis benè rem suam gerentibus, cap. 1. de minoribus. In hoc enim loco *hodie* additum est ab Vlpiano, respectu veteris iuris diui Marci & Commodi rescriptis abrogati. † Non 2 sic igitur hodie, hoc est, post diui Marci rescriptū, vt olim, lege nimirum Lætoria, curatores accipiunt adolescentes. Olim quidem, redditis probatisq; causis: hodie verò, causis non redditis: olim, actus magis legitimi quàm ætatis, hodie ætatis magis quàm alicuius actus ratione. cap. 3. §. 1. de tutel. Eoq; spectat & ita Caius Instit. lib. 1. scribit: Sub curatore sunt minores ætate, maiores euersores, insani. Et hæc quidem quum ita sint, nunc opinor intelligimus, quod Tribonianus ait, inuitos adolescentes curatorem non accepisse, prę terquàm in litē. (§. Itē inuiti, Inst. de curat.) id ex veteri iure, hoc est, ex lege Lætoria, omninò repetitum videri, & ad ius nouum nequaquam pertinere. † Notanda igitur est Triboniani negligentia, 3 qui ius vetus & abrogatum, pro nouo mira fraude, ne dicam inscitia, nobis obtrusit. Si dixeris hoc iure Iustiniani fortassis tempore vsos fuisse Romanos, respondebo id satis nō esse liquidum, præsertim quum Iustinianus, quicquid Pandectis conclusum est, id omne sibi velit tribui, & ad sui temporis vsum accommodari: in quibus Pandectis hæc quoque diui Marci constitutio passim occurrit.

CAPVT XVIII.

De liberali causa, & de partu agnoscendo quædam à nemine animaduersa. ad §. Præiudiciales. Instit. de actionib.

SVMMARIVM.

1 *Liberali causa suum manu asserere popularem cuilibet olim licuit.*

Sic legitimam causam liberalis habebat actio, vt ea non tam Romanæ ciuitatis, quàm communi gentium iure possit introducta videri. † 1 Cuilibet enim suum licuit liberali causa manu asserere popularem, vt ciui Romano Romanum ciuem etiam Athenis, & ciui Atheniensi ciuem Atheniensem etiam Romę. Quo spectāt hi Plauti versus in Pœnulo:

Meis consanguineis nolo te iniustè loqui:
Carthagini ego sum gnatus olim, vt scis sciens.
PAE. O mi popularis salue. AG. Et tu adepol quisquis es.
Et si quid opus est, quæso dic atque impera
Popularitatis causa.

Non enim libertatis iudicium prætor inuenit, sed lex, quæ partim communem, partim propriam status cōditionis suę distinctionem in Romanam Rempub. inuexit. Nam qui hominem liberum liberali causa manu asserebat, quòd ex lege Quiritium vel iure Romano ageret, legitimam actionem impetrabat: siquidem vt liberos homines alienare prohibitum erat, sic alienatos ciuili iudicio manu asserere permissum. Plautus in Curculione:

Qui scias mercari furtiuas atq; ingenuas virgines,
Ambula in ius.

Terentius in Adelphis:

Quid si ego illam tibi nolo vendere,
Coges me? Aesc. minimè. S. nanq; id meum. Aesc.
neque vendundam censeo
Qua libera est. nam ego illam liberali assero causa
manu.

2 Ex quibus versibus satis intelligi potest, † actionem liberalem ciuilem esse. Quum enim dixisset Aeschinus liberam mulierem vendi non posse, subiecit: *Nam ego illam liberali assero causa manu.* Quasi diceret, quia liberam mulierem quæ vendi non potest, alienare vis, ego illam liberali causa, hoc est, directa legis, qua liberos homines alienare prohibitum est, actione assero manu. Cæterùm si quærebatur, an quis libertus esset an seruus, ideò ex prætoris iurisdictione substantiam capiebat hæc quæstio, quòd ea ex nudo facto constaret. Quum enim quærimus an quis libert⁹ sit, an seruus, in effectu quærimus an quis sit manumissus: & ita de facto. Simili modo quoties de hoc contenditur, an quis sit filius, non de iure, verùm de facto omnis est contentio. Et idcircò hæ quæstio nes duæ ex prætoris iurisdictione substantiam capiebant, hoc est, viua iudicis, quem Prætor decernebat, voce, sine alio iuris auxilio expediebātur.

3 Nam † quæ ex nudo constabant facto, nuda solent prætoris iurisdictione definiri. Errāt igitur, qui existimant actionem de partu agnoscendo ex S.C. nasci. Id enim nullis rationibus probari potest. tum quòd huius actionis causa ex nudo meroque facto non ex certa aliqua iuris aut S.C. definitione constaret: tum etiā quòd nec S.C. Plancianum, nec illud Senatusconsultum quod temporibus diui Hadriani factum est, quicquam aut adderet actionis substantiæ aut detraheret, sed dies constituebat denunciationi certos. Ergo quū ante huiusmodi senatus constitutionem, nullo certo ordine aut tempore denunciationi constituto, passim etiam sine denunciatiōe maritos pro arbitratu agnoscendi alendique partus gratia fœminæ suos prouocarent: voluit senatus intra dies triginta post diuortium connumerandos fœminas suis maritis denunciare, si se prægnantes existiment, vt possent mariti custodes mittere. Nam quòd Plancianum senatusconsultum de liberis agnoscendis nihil ad actionis substantiam pertineat, ex Vlpiano nemo est qui non iudicet. Ordinem enim senatusconsultis de liberis agnoscendis exponi Vlpianus autor est, cap. 1. §. ex hoc rescripto. de vent. inspic. Vt sicante senatusconsulta, quibus ordo erat constitutus, sine ordine de agnoscendo partu veteres contendisse videri possint. Si leges ad leges trahi solebant. cap. 26. de legib. si prætoris edicta ad iuris constitutiones trahenda nonnunquam sunt. cap. 1. Ex quib. causs. maior. si deniq; de his quę primò cōstituta sunt, certius quid statui poterat. cap. 11. de legib. cur non circa prætoriam de partu agnoscendo actionem, certius quid senatus potuisset ordinare? Est

4 igitur † de partu agnoscendo iudicium honorarium, non ciuile.

CAPVT XIX.

Rectè Vlpianum scripsisse, electrum auri appellatione non contineri.

SVMMARIVM.

1 *Electrum auri appellatione non continetur.*
2 *Iesu ex carne & spiritu erit vna mixtura.*
3 *Electrum est quoque lachyma virgulti.*

Vlpianus autor est, † electrum auri appellatione non contineri, cap. 4. de legat. 1. Id quo sensu accipiendum sit, optimè aduersus Her mogenem docet Tertullianus. Nam & testam, inquit, licet ex argilla confectam, iam non argillam vocabo, sed testam: & electrum licet ex auro & argento fœderatum, nec argentum tamen nec aurum appellabo, sed electrum. à cuius habitu quid diuertit, pariter & à vocatu eius recedit appellatione, sicut & conditionis proprietate. Huic addendum est illud eiusdem Tertulliani aduersus Praxeam: Si enim sermo ex transfiguratione & demutatione substantiæ caro factus est, † vna 2 iam erat substantia Iesus ex duabus, ex carne & spiritu mixtura quædam, vt electrum ex auro & argento, & incipit nec aurum esse, id est, spiritus, nec argentum, id est, caro, dum alterum altero mutatur, & tertium quid efficitur. Electrum igitur quia ab auri & argenti recessit habitu, ideò nec auri potest nec argenti nomine comprehendi. Et hoc nimirum illud est, quod dixit Vlpianus, rerum vocabula immutabilia esse. d. cap. 4. Quod enim ax auro & argento fœderatū est, proprium habet vocabulum, & electrum appellatur, non aurum, non argentum. Eoque sensu electreos nummos appellasse videri potest Lampridius in Alexandro: Alexandri habitu, inquit, nummos plurimos figurauit: & quidem electreos aliquantos, sed plurimos tamen aureos. † Est & ali- 3 ud genus electri, de quo scribit ad hunc modum diuus Ambrosius Hexameron lib. 2. ca. 15. Quid autem tibi referam, quòd electrum lachryma virgulti sit, & in tantæ materiæ soliditatem lachryma durescat? Nec leuibus id asseritur testimonijs, quando folia & minutissimæ surculorum portiones, aut exigua quædam animantium genera in electro sępè reperiantur, quæ videtur, cùm adhuc gutta esset mollior, recepisse, & solidata tenuisse. Hęc Ambrosius. Et de hoc quidem electri genere accuratissimè disputaturus est doctissimus medicus Gulielmus Pantinus in ijs commentarijs, quos in C. Plinij naturalem historiam meditatur.

CAPVT XX.

De legitimo luctus tempore: & luctus quomodo diminui soleat, obiter explicatum.

SVMMARIVM.

1 *Luctus fœminarum quo tempore circumscriptus sit.*
2 *Decem menses olim annum constituisse.*
3 *Lugere & elugere differunt.*
4 *Partu edito etiam intra luctus tempus, mulier à nuptijs abstinere non cogitur.*
5 *Lugens à quibus abstinere debeat.*
6 *Apuleius quo tempore vixerit.*

7 *Lollianus Auitus quo tempore vixerit.*
8 *Annus Romuli fuit decem mensium.*
9 *Luctus quomodo diminui soleat.*
10 *Castum Cereris quid sit.*

REctè est à Cuiacio animaduersum, ad Theodosij vsque tempora fœminis apud Roma-
1 nos † decem menses luctui peragendo fuisse præfinitos. Quamuis enim certissimum sit, luctus legitimum tempus anni spacio circumscriptum fuisse, idq́ue varijs autorum locis confirmetur: nihilominus tamen annum luctus de mensibus duntaxat decem accipiendum esse, potest eleganter defendi. Romulus in anno constituit menses quinquebis esse suo. Et idcircò indicare volens luctus legitimum tempus anni spacio comprehendi, sic scripsit Fast. lib. 1. Ouidius:

Per totidem menses à funere coniugis vxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

Cæterùm Numa Pompilius decem mensibus nõ cõtentus, anno duos adijciens, luctus legitimum tempus non prorógauit: Testis est enim Plutarchus, longissimum tempus luct⁹ esse decem mensium, etiam Numam voluisse. Ideoq́ue quum apud Liuium legimus lib. 2. & apud Plinium, aut (si manis) Cornelium Nepotem in libro de viris illustribus, matronas Brutum vt parentem annũ luxisse, sic annum interpretabimur, vt illo annus Romuli, hoc est, decem duntaxat menses comprehendantur. Et hanc quidem interpretationem verissimam esse ex Seneca potest euidenter intelligi. Is enim quum lib. 8. epist. sic scripsisset, *Annum fœminis ad lugendum constituêre maiores:* hanc eandem sententiam repetens in libro de cõsolatione sic scripsit: *Maiores decem mensium spa-*
2 *cium lugentibus viros dederunt*. † Haud dubiè per annum in epistolis decem menses: & in libro de consolatione, per decem menses, annum intelligens: alioqnin sibi ipsi contrarius est. Et ita quidem satis esse perspicuum arbitror, luctus olim legitimum tempus decem mensium fuisse. eoq́ue annos quingentos, & quod excurrit, videlicet ad Cannensem vsque cladem, vsus esse Romanus populus constantissimè videtur. Qua de re sic scribit Festus de verbor. significat. lib. 7. Græca sacra, festa Cereris ex Græcia translata, quæ ob inuentionem Proserpinæ matronæ colebant: quæ sacra quum non essent matronæ quæ facerent, propter Cannensem cladem, & frequentiam lugentium, institutum est ne amplius triginta diebus lugeretur. Idipsum confirmat lib. 1. Valerius Maximus: Quanto, inqnit, nostræ ciuitatis senatus venerabilior in deos, qui post Cannensem cladem decreuit, ne matronæ vltra trigesimum diẽ luctus suos extenderent, vti ab his sacra Cereris peragi possent? Et ita, quamuis decem mensibus lugeri moris esset, nihilominus tamen ob Cannensem cladem lugentiumq́ue multitudinem, ne amplius xxx. diebus lugeretur, est institutum. Quod quidem institutum perpetuum non fuisse, & sic esse accipiendum, vt diutius triginta diebus habitu tristiore lugubribusq́; non vterentur matronæ, annum interim à secundis nuptijs, propter sanguinis turbationem, perpetuò abstinentes, indicat his verbis idem Valerius: *Itaque matres ac filia, coniugesq́; & sorores nuper interfectorum, abstersis lachrymis, depositisq́; doloris insignibus, candidam induere vestem, & aris thura dare coacta sunt*. Ait etiam Liuius libro 22. post Cannensem cladem senatusconsulto diebus triginta luctum finitum: non autem tempus legitimum luctus, in triginta dies mutatum fuisse. Nec quidem dubito † quin 3
aliud sit in prudentum responsis rescriptisq́; principum lugere, aliud elugere. Lugetur enim maritus lugubribus, vt vtar Labeonis verbo: elugetur anni spacio, hoc est, decem mensibus etiam sine lugubribus, propter sanguinis turbationem. cap. 8. & 11. de his qui not. infam. capit. 2. C. de secund. nupt. Elugendi ratio ad nuptias solas † pertinet, 4
ob sanguinis, inquam, turbationem: Ideoq́ue si intra legitimum tempus mulier partum ediderit, quamuis maritum lnxerit, elugere tamen nõ compellitur: hoc est, habitu quidem lugubri tandiu vti cogitur, quandiu partus editus non est, non autem decem mensibus à nuptijs abstinere. siquidem edito partu nubere potest. d. cap. 11. Lugentur parentes, sed non elugentur: non enim liberorum & parentum luctus, impedimento nuptijs sunt. d. cap. 11. Mariti verò lugentur, & elugentur: lugentur interdum, & non elugentur: elugentur etiam nonnunquam, & non lugentur. Lugentur quidem, & elugentur, quum luctus non minuitur: lugentur, & non elugentur, quum partus intra luctus legitimum tempus editus est: tunc enim minui luctus solet: elugentur denique, & non lugentur, mariti perduellionis damnati, hostes, suspendiosi, quiq́; manus sibi intulerunt mala conscientia. d. cap. 11. Elugendi verbo non autem lugendi vtitur Prætor in edicto perpetuo, de his qui notantur infamia, in Florentinis Pandectis, de muliere tractans, quæ intra id tempus, quo virum elugere moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocatur. cap. 1. de his qui notant. infam. Lugendi verbo non elugendi vtitur Iulius Paulus Sentent. lib. 1. titul. 21.
† Qui luget, inquit, abstinere debet à conuiuijs, 5
ornamentis, & alba veste. Immò aliud esse elugere, aliud lugere, docet euidentissimè Imperator Gordianus, quum ait, luctus diminutionem ad habitum duntaxat tristiorem, cæteraq́ue id genus insignia, non autem ad tempus illud quo maritos elugeri moris est, pertinere. cap. 15. C. Ex qnibus caus. in fa. irrog. Igitur quum luctus diminuitur, lugendi, hoc est, à conuiuijs, ornamentis, & alba veste abstinendi, non autem elugendi, hoc est, viduitatis legitimo tempori derogatur. Differentiam horum verborum, præter Iurisconsultos & Imperatores, obseruant nulli. Et idcircò rectius interpretibus alijs, nos qui iuri operam damus, intelligimus quid sibi voluerit Apuleius, de asino libr. 8. quum ita scriberet: Boni ergo & optimi consules, si luctu legitimo miserrimæ fœminæ necessarium cõcesseris tempus, quoad residuis mensibus spacium reliquum compleatur anni. Sensus enim est, quia per anni spacium elugeri maritum leges iubent, ideò à nuptiarum mearum solicitatione quiesces donec mensibus residuis reli-

6 quum anni spacium compleatur. † Ante tempo-
ra Theodosij Apuleium vixisse negat doctissi-
mus Iurisconsultus. Cedo, quamobrem? Opinor
quia de luctus anno loquitur Apuleius. Memi-
nit idem Apuleius Lolliani Auiti in Apologia
prima: Quum, inquit, Lolliano Auito præsente
publicè dissererem. Et in Apologia secunda: Pe-
tit postea suppliciter, vti se Lolliano Auito claris-
simo viro purgem. Autor est etiam Vlpianus,
Lolliano Auito diuos fratres rescripsisse: Spuri-
os, inquit, posse in ordinem allegi, nulla dubita-
tio est: sed si habeant competitorem legitimè
quæsitum, præferri eum oportere, diui fratres
Lolliano Auito Bithyniæ præsidi rescripserunt.
capit. 3. §. 1. de decurionibus. Hunc Lollianum
etiam sub Heluio Pertinace floruisse, testis est Ca
pitolinus. Quum enim dixisset, Pertinacem post
Sulpitium Apollinarem grammaticen professum
esse, subiecit: Sed quum in ea minus quæstus pro-
ficeret, per Lollianum Auitum Consularem vi-
rum, patris patronum, ducendi ordinis dignita-
7 tem petijt. † Igitur Lollianum Auitum sub diuis
fratribus præsidem fuisse Bithyniæ, & Pertinacis
etiam temporibus vixisse, manifestum est. Et id-
circò rectè consequi omninò videtur, ijsdem fe-
rè temporibus etiam Apuleium vixisse. Si tunc
vixerit Apuleius, quid igitur obstat, quò minùs
luctus illud legitimum tempus cuius Apuleius
8 meminit, † ad annum etiam Romuli, hoc est, ad
decem menses referamus? Eoq; respexisse Theo-
dosium omninò est verisimile, quum ita scribe-
ret: Si qua ex fœminis perdito marito, intra anni
spacium alteri festinauerit nubere, (paruum enim
tempus post decem méses seruandum adijcimus,
tametsi idipsum exiguum putemus) probrosis in-
usta notis, honestioris nobilisq; personæ decore
& iure priuetur. cap. 2. C. de secund. nupt. Et sic
quidem tempus legitimum luctus, à Romulo de-
cem mensibus comprehensum, & Numæ legibus
confirmatum, vsque ad Imperatoris Theodosij
tempora obseruatum fuisse videri potest. Et quũ
anteà perpetuo prætoris edicto fœminæ ante an-
num nubentes, infamia duntaxat notarentur: an-
tiquo iuri videtur etiam Theodosius adiecisse, vt
omnia quæ de priorum maritorum bonis, vel iu-
re sponsalium, vel iudicijs defunctorum, huius-
modi mulieres consecutæ fuerant, amitterent. d.
9 cap. 2. Et hæc de luctus legitimo tempore. † Nunc
videndum est, luctus quomodo diminui soleat.
Minuebatur populo luctus, inquit Festus, ędis de-
dicatione, quum à censoribus lustrum condeba-
tur, quum votum publicè susceptum soluebatur.
Aedis dedicatione ideò minui populo luctum ar
bitror consueuisse, quòd Romani diem dedica-
tionis epulo celebrarent. Et quia eos qui luge-
bant, à conuiuijs abstinuisse, testari Iulium Pau-
lum liquidò demonstratum est, idcircò mirum
videri non debet, ædis dedicatione luctum popu
lo minutum fuisse. Quod autem de voto Festus
scribit, idipsum Aelius Spartianus confirmat, qui
sic de Aelio Vero in Hadriani vita scribit: Quare
ab Hadriano votorum causa lugeri est vetitus. Et
paulò pòst, in vita Aelij Veri: Iussus que ab Ha-
driano, quia vota interueniebant, non lugeri. Cæ
terùm priuatis, autore eodem Festo, minuitur
luctus, quum liberi nati sunt, quum honos in fa-
miliam venit, quum parens, aut liberi, aut vir, aut
frater ab hoste captus domũ redit, quum despon-
satio est, quum propiore quis cognatione quàm
is qui lugetur natus est, quum in casto Cereris est,
omniq́ue gratulatione. † De casto Cereris mihi 10
non liquet, nisi fortè per castum Cereris, nimiam
castitatem illam intellexerimus, qua viduas Afri
canæ Cereri olim adstitisse scribit ad vxorem lib.
1. hunc in modum Tertul. Cæterùm viduas Afri
canæ Cereri adsistere scimus, durissima quidem
obliuione matrimonij adlectas. Nam manenti-
bus in æternum viris, nó modò thoro decedunt,
sed & alias eis vtique ridentibus, loco suo insinu-
ant, adempto omni contactu, vsque ad oscula fi-
liorum. Et sic quidem castum Cereris ea forma
veteres dixisse videri possunt, qua castum pro re
casta, sacrum pro re sacra, diuinum pro re diuina,
& sic deinceps, sumitur. Idq; mirum in modum
eiusdem Festi, Liuij, & Valerij confirmatur testi-
monijs, qui Cereris festa lugentes matronas co-
lere non potuisse, expressè testati sunt. Igitur si
matrona in casto Cereris est, & ei lugendum esse
contingat, ne omninò per luctum stet, quò mi-
nus stato solenniq́ue die Cereri sacra fiant, luctus
ordinis amplissimi decreto minuitur. Hæc quum
ita sint, satis opinor nunc intelligimus, quonam
referendum sit, quod de luctu minuendo sic scri-
psit Imperator Gordianus: Decreto amplissimi
ordinis, luctu fœminarum diminuto, tristior ha-
bitus, cæteraque id genus insignia remittuntur.
cap. 15. C. Ex quib. caus. infam. irrog. Porrò,
quod in libro singulari ad leges XII. Tabul. fore
promisimus, vt in hoc primo Variorum libro ex-
plicarentur dies sessionum, id nunc consilio pro-
pter amplitudinem argumenti mutato non præ-
stabitur. Scripsimus enim Protribunalium librũ
singularem, in quo huiuscemodi argumentum
multò commodius, & expeditius tractatum est.

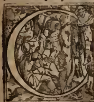
FINIS.

IACOBI RAEVARDI
I. C. VARIORVM, SIVE DE IVRIS AMBIGVITATIBVS LIBER SECVNDVS.

CAPVT PRIMVM.
De pactis, & explicatur L. pacta conuenta. ff. De contrahen. empt.

SVMMARIVM.

1 *Conuentio & pactum quomodo differant.*
2 *Contractus & pactum quomodo differant.*
3 *Pactorum diuisio.*
4 *Pactum dicitur legitima conuentio.*
5 *Pacti etymologia à quibus petenda.*
6 *Legare quid decemuiris, quid item Iureconsultis.*
7 *Emptio decemuiris & Iureconsultis diuerso sensu accipitur.*
8 *Pactum nudum quomodo actionem pariat.*
9 *Pactum cui causa subest, quale sit.*
10 *Pacta ex natura sui ad actionem inualida sunt.*
11 *Pactum ex continenti adiectum, format actionem.*
12 *Pactum ex interuallo adiectum parit exceptionem.*
13 *Pacta omninò facti, contractus & facti & iuris sunt.*
14 *Contractus substantia, ex nudo facto constans rebus integris pacto mutari potest.*
15 *Contractus per pactum tolli non potest, nisi, &c.*
16 *Contractus pacto potest reuocari.*
17 *Pretium quod facti est mutatur in contractibus.*



1 COnuentio † Iuriscósultis
generis nomen est, non
speciei: pactum legumla
toribus, grammaticis, &
oratoribus generis no-
men est, non speciei: præ
toribus verò & Iuriscon
sultis, speciei, non gene-
2 ris. † Contractus gram-
maticis & oratorib⁹ pactum: pactum, ijsdem con-
tractus est: prætori verò & iurisconsultis, in facto
pactũ, in iure versari contractus dicitur. Autor ad
Heren. lib. 2. pactũ pro omni cõuentione accepis
se visus est: Ex pacto, inquit, ius venit, si quid in-
ter se pepigerunt, si quid inter aliquos conuenit.
Rursus, pactũ illud quod inter aliquos cõuenit,
3 sic eodẽ loco diuidit, vt † aliud legitimũ esse, aliud
sine lege obseruari contendat: per pactũ haud du
biè conuentionem intelligens. Quo modo ipsi
quoq; decemuiri per pactum legitimã cõuentio-
nem visi sunt intellexisse, dum ita scriberent: SI
MEMBRVM RVPIT, NI CVM EO PACIT TALIO ES-
TO. Quasi dicant, ni aliquo modo, is qui alterius
membrũ rupit, cum eo cuius membrum rupit, pa-
ctus fuerit, cõuenerit, aut fuerit stipulatus. Nõ e-
nim tã præcisè pactũ requirunt decemuiri, vt aliã
conuentionẽ legitimam nullã admittant, quem-
admodum prætores & iurisconsulti faciunt, quũ
4 de pactis differunt. Et hoc modo † legitima con-
uentio etiam à Paulo pactum appellatur, cap. 6 de
pact. Non quòd in ea persuasiõe sit Paulus, vt exi-
stimet, pactum illud decemuirale, aliquid cũ pa-
cto prętorio habere commune: non magis herclè
quàm contractus, q̃ stipulatio. Verùm quia in suis
legibus pacti vocabulo sic vtuntur nomothetę, vt
illud ꝓ conuentione omni legitima videatur acci
pere, idcircò contendit idem Paulus, ex pacto in-
terdum actionẽ dari, veluti quum illud lege vel
senatusconsulto cõfirmatur. Tunc enim amplius
nudum pactum, hoc est, nudus cõsensus, nudum
placitum dici non potest, non magis profectò q̃
stipulatio, q̃ contractus. Quid enim aliud est sti-
pulatio, q̃ conuentio legitima? quid item aliud cõ
tractus? quid deniq; pactum lege confirmatũ? Sed
an nudum maneat? Et magis est, vt nudũ esse desi
nat. Quod ego nõ probo. Verius siquidẽ esse didi
ci, omninò pactum non esse, sed aliam conuentio
nem legitimam. Iurisconsulti prętoresq; pactum
ad nudum factũ referunt: conuentiones, non autẽ
pactum, in legitimas, & in eas quę sine lege obser-
uantur, diuidunt. ca. 5. & 6. de pact. Cicero pactũ
legitimum dixit: iurisconsulti conuentionẽ legiti
mam, nõ pactum. Igitur qui de pactis disputat, † 5
non Ciceronem, Cornificium, nomothetas, ora-
tores, aut grammaticos, sed prętores solos & iuris
consultos de vocis notatione cõsulat. Sunt enim
quædã vocabula, quibus quũ generalia verè sint,
pro specialibus tamen iurisconsulti & prętores v-
tuntur. † Legare siquidem decemuiris idem est, ꝙ 6
iurisconsultis testari. Legandi enim verbo generis
loco vsi sunt perpetuò decemuiri, ꝙ contrà pro
certa quadã supremæ voluntatis specie, prudentes
iuris prætoresq; semper vsurpârunt. † Emptionẽ 7
quoq; alio sensu decemuiros, alio item prætores
& iurisconsultos accepisse, dubiũ nõ est. Illi quidẽ
per emptionem genere quodam omnẽ omninò
alienationem intellexerunt, ca. 29. de statuli. Hi
verò, pro certa quadã nominati contractus specie,
emptionis vocabulo vsi sunt. Itaq; conuentiones
oẽs quæ lege aliqua confirmantur, pacta nõ sunt:
sed sunt vel contractus, vel aliæ cõuentiones legi
timæ. Rursus, conuentiones oẽs, quæ ex nudo fa-
cto cõstant, contractus eadẽ consideratione non
sunt, sed sunt pacta. Et hoc illud est, ꝙ dixit Vlp.
in pactis factũ, & in stipulationib⁹ ius versari, ca.
27. §. pact⁹. de pact. Cęterùm, † quamuis ex nudo 8
pacto nulla detur actio, si tamen ei subsit causa sa
tis ad agendũ valida, vtiq; nõ ex pacto, sed ex cau
sa quæ pacto subest, dabitur actio. Nudum aũt pa
ctũ cui causa subest, illud rectè appellabitur, ꝙ a-
licui obligatiõi principali ex cõtinenti adijcitur.
Nã si pactum ex continenti additũ est venditiõi,
pacto subest vẽditio, nõ contrà venditioni pactũ:
hoc est, licet vires & substantiam ex venditionis
cõtractu assumat pactum, sic tamẽ pacto subiecta
est venditio, vt ea sui iuris nõ sit, sed ex nudo pa-
cto interpretationẽ & moderamen necessarium
accipiat. Si vẽditio subsit pacto, ergo & causa ven
ditionis, quæ causa ciuilis est: si venditionis cau-
sa, ergo pactum quod venditioni statim in † ipso 9
contractus ingressu adijcitur, rectissimè *pactũ cui
causa subest* appellabitur. vt sic per causam, illius
cui pactum ex continenti adijcitur, obligationis
substantiam intelligamus. Qui fundum vendi-

dit, inquit Hermogenianus, vt eum certa mercede conductum ipse habeat, vel si vendat, non alij, sed sibi distrahat, vel simile aliquid pacifcatur: ad cõplendum id quod pepigerunt, ex vendito agere poterit. cap. 75. de contrah. empt. Ecce causa quæ huic pacto subest, venditionis causa est. Quia igitur hac specie pacto nudo causa subest, id quod pacto conuenit, actione ex vendito continetur. Et hoc illud est quod dixit Vlpianus, quum nulla subest causa, propter conuentionem non posse constitui obligationem. Causam intellige, ad actionem impetrandam efficacem. Non enim dabat actionem Prætor, nisi causa cognita. Proinde si pacto nulla subesset causa, cuiusergo actionem
10 meritò Prætor concederet, quia † pacta ex natura sui ad actionem inualida sunt, non mirum est aut absurdum, Prætorem nullam ex pacto actinonẽ tribuisse. Igitur nuda pactio actionem non parit. Illud autem otiosum non est, quòd pactum aliud adijci ex cõtinenti, aliud ex interuallo, Vlpianus adnotatum reliquerit, cap. 7. circa princ. de pact.
11 Illudq; † quod ex continenti adijcitur, hoc est, in ipso ingressu, aut (vt clarius dicam) quod simul cũ ipso contractu expressum, vna conuentione, vna scriptura, (quę emptionis dicitur instrumentum, cap. 72. de euict.) concluditur, format actionem, hoc est, ipsius principalis obligationis formula comprehenditur: nó quidem vt duabus aut actionibus aut formulis opus sit, verũ vna actio, vnaq; formula, & pacti & contractus placitum continebit. Veluti, si pacto fundi venditioni ex continenti additum sit, vt fructus eius anni quo fundus væniit, vnà cum fundo cedantur: nec fructus sine fundo, nec fundus sine fructibus peti rectè poterunt: sed pactum cum contractu venditionis sic confunditur, vt vna actione, vnaq; formula, non ex pacto, sed ex empto, & fundum emptor & fructus consequatur. d. cap. 75. Et ita quidem, pacta, quæ contractibus ex continenti adijciuntur, inesse
12 contractibus, & actiones formare dicuntur. † Quę autem ex interuallo adijciuntur, vtiq; inesse negantur, & ad actionem proficere, verùm exceptiones pariunt. Aliud autem est, si pactum ex interuallo additum detrahat aliquid cõuentioni legitimę. tunc enim id quod detractum est, contractu continetur, ca. 7. de pact. ca. 72. de contrahen. empt. Eiusq; diuersitatis hanc reddi posse rationẽ
13 existimaui, † quòd pacta omninò facti, cõtractus verò non facti solùm, sed etiam iuris esse intelligantur. d. §. pactus. Et idcircò, cõtractibus detrahi ex interuallo benè potest pacto, si modò id quod detrahitur, non iuris, sed facti sit, cuiusmodi ea sunt, quæ adminicula contractus dicuntur. d. cap. 72. Verùm quia contractus, vt gentium iuris, sic etiam iuris ciuilis sunt: nihil adijci ijs ex interuallo per pactum, id est, per nudum factum potest. Certè quòd in ijs quæ ex iure constant, nihil operetur nudum factum, sine ciuilis aut prętorij iuris subsidio. cap. 3. §. 1. cap. 30. de constituta pecunia. Sed hoc locum habet, inquit Papinianus, in his quæ adminicula sunt contractus: veluti, ne cautio duplæ præstetur. d. cap. 72. Fortè conuenerat vt fundi venditor cautionem duplę cum satisdatione præstaret: posteà perfecta omninò venditione pactus est venditor, ne eam quæ lege venditionis continetur, duplæ cautionem præstaret. pactum hoc, quia detrahit venditioni, quamuis ex interuallo additum sit, tamen inesse venditioni rectè censetur. Verùm si cùm ea conditione tibi venditus esset fundus, ne cautio duplæ præstaretur, post emptionem perfectam pactus cum venditore fueris, vt cũ fideiussore cautio duplæ pręstetur, creditur hoc non inesse. Sed quo casu, inquit Papinianus, agente emptore non valet pactũ, idem vires habebit, iure exceptionis agente venditore. d. cap. 72. Quod sic esse intelligendum puto, si emptor ex interuallo pactus, vt cum fideiussore cautio duplæ præstetur, ex empto egerit ad fundi traditionem, vtiq; vt cautionem cum satisdatione venditor fundum tradens præstet, non rectè desiderabit, quia pactum ex interuallo additum empti iudicio non potest contineri. Verùm si venditor ex vendito ad pretium egerit, pactum illud quod agente emptore non valebat, vires habebit, inquit Papinianus, iure exceptionis agente venditore: hoc est, vtilis erit exceptio, *si non venditor pactus sit cautionem duplæ cum satisdatiõe præstare.* Si quidem ex continenti huiusmodi pactum venditioni fuisset additum, iure actionis, non autem exceptionis eam rectè fuisset emptor persequutus. Tunc enim emptam rem petens, vnà & cautionem præstari rectè postulasset. Et ita quidem, ex Papiniani sententia, venditori ad pretiũ rei venditæ agenti, non ante satisfacere emptor, qui ex interuallo de cautione præstanda pactus est, iure tenetur, quàm duplę cautionem venditor idoneè præstitisset. Et hæc hactenus de adminiculis contractus. Cæterùm de contractus substantia, non tanta est obscuritas, vt ea prolixam disputationem requirat. Quamuis itaq; pactum, quod ex nudo facto consistit, eam non habeat potestatem, vt ex interuallo aliquid contractui possit adijcere: ipsa tamen † contractus substantia, qua- 14
tenus ex nudo facto constat, rebus integris pacto mutari potest. Hac, ni fallor, coniectura, quòd contractus qui pacto renouatur, non tollatur pacto, vel penitùs extinguatur (ea enim pacisceñtiũ nõ est intentio, qui pretium augent vel minuunt) sed contractus maneat contractus, causa interim facti mutata. † Contractus enim per pactum tolli 15
non potest, nisi quatenus in naturã conuentionis legitimæ pactũ transierit. d. §. pactus. † Potest ta- 16
men pacto renouari, quia eiusmodi renouatio nõ concernit ipsum ciuile ius, cum quo pactum nihil habet commune, sed nudum factum. Fundum Tusculanum à te quinquaginta aureis emi, posteà rebus integris conuenit inter nos de sexaginta præstandis. ecce, emptio omninò non rescinditur, ius contractus siue autoritas fundi nõ imminuitur, † sed pretium, quod facti est, mu- 17
tatur. Ius quidem emptiones contractusque reliquos confirmauit: sed quo modo? An sic, vt domino certam rei suæ præscripserit æstimationem? Nequaquam: verùm satis esse putauit, sic eos confirmare, vt qui aliquid emisset, modò pretium sere nõ dicis gratia interueniret, iure ciuili obligatum sibi venditorem haberet. Et quia ius non distinguit pretium, sed satis ei est interuenire pretium:

tium: pretij idcircò distinctionem ex nudo facto constare, & per consequens, eam contractus substantiam quæ ex pretio cõstat, quis est quæso tam imperitus vt id nõ intelligat? Proinde siue augeatur siue minuatur pretium, nihil ad ius, modò pretium interueniat: sed ad factum pertinet. Ideoq; per nudum pactum, hoc est, per factum nudum, augeri vel minui rectè rebus integris obligationis pretium potest. siquidem factum facto, & ius mutari iure, non est absurdum.

CAPVT II.

Explicatur L. Qui viam. ff. De noui oper. nunciat.

SVMMARIVM.

1 *Nouum opus nunciatur ob seruitutem.*

2 *Nouum opus non nunciatur ob ius via.*

1 OB seruitutem † nouum opus nunciare posse, traditum est cap. 1. §. ius. de remiss. cap. 5. in princ. de noui oper. nunciat. Contrà, eum qui viam habet, si opus nouum fundi domino in via ædificanti nunciauerit, nihil agere, sed seruitutem vindicare non prohiberi, autor est Iulianus cap. 13. de noui ope. nunciat. Et hæc quidem diuersa magis, quàm pugnantia sunt. Diuersitatis autem hanc puto reddi rationem posse, vt dicamus, in ijs seruitutibus in quibus ædificatio ipso seruitutis iure prohibetur, esse locum nunciationi: in ijs verò quæ ad ædificationem prohibendã opus habẽt iudicis officio, locum nunciationem non habere. Si mihi seruitutem debeas altius non tollendi, prospectui luminibusq; meis non officiendi, in hoc mihi obligatus es, vt non ædifices, vt altius parietem tuum non extollas. Proinde si ædificaueris, liberum erit mihi meo iure opus nouum tibi nunciare, etiam sine prætoris aditione: quia ad illud mihi seruitutis iure es obligatus, vt non ædifices. Aliud autem est, si per fundum tuum habeam viæ, itineris, aut actus seruitutem.

2 † Tunc enim idcircò tibi in via ædificanti non possum opus nunciare nouũ, quia illo ipso quod mihi debetur, seruitutis iure, tibi ius ædificandi non adimitur: & propterea sine auxilio iudicis nequeo, quò minùs ædifices, impedire. Vindicanda igitur erit viæ, itineris, aut actus seruitus: qua vindicatione non prohibebitur statim opus nouum, sed iter per fundum præstari desiderabitur. Tum si illud fortè deberi negauerit aduersarius, suam probabit actor intentionem: eaq; posita & probata, ædificatio at iter præstandum, pronunciatione iudicis inhibebitur. cap. 9. Si seruit. vindic. Et hanc verissimam esse sententiam puto. d. L. Qui viam.

CAPVT III.

De pœna periurij.

SVMMARIVM.

1 *Peierare quis dicatur.*

2 *Peierantis pœna.*

3 *Periurium in stellionatus crimen incidens extra ordinem puniebatur.*

1 QVi præstitum iusiurandum contemnit, † peierare dicitur, cap. 2. C. de reb. cred. Qui falsum iurat, etiam peierat. capit. vltimo. de crim. stellionat. cap. 13. in fin. de iureiur. † Qui autem 2 peierabat, is Deum, principem, censores, pontifices vltores habere, & extra ordinem puniri interdum solet. Religio contempta iurisiurandi, si in consultò & calore quodam peieratum esset, siue per Deum siue per principem, solum Deum vltorem habebat, non principem. d. cap. 2. Cæterùm qui consultò per deos arásue deorum peierabant, pontificibus: qui per genium principis, principi: qui alia ratione, censoribus pœnas dabant. Pontifices scribit lib. secundo Dionysius de omnibus causis ad sacra pertinentibus tam inter priuatos homines, quàm inter magistratus sacrificos iudicasse. Et idcircò etiam de periurio, quatenus illud ad sacra pertinebat, quale est quod per Iouem, per dium fidium, aut per aras deorum solemni modo præstabatur, cognouisse olim & iudicasse omninò videntur: quemadmodum expressè Plautus de quodam iuramento conceptis verbis per aram Veneris prẽstito, in hunc modum scribit in Rudente:

Gripe, quod tu istum talentum poscis? GR. Iuratu'st mihi

Dare. LA. Libet iurare: tun' meo Pontifex periurio es?

Qui autem consultò per genium Principis peierabat, is ex constitutionibus principum fustibus interdum castigari solet. d. cap. 13. grauiusq; multò ijs qui per Iouem peierauerant, puniebatur, quemadmodum autor est in Octauio M. Minutius Felix. Sic eorum, inquit, numen inuocant, ad imagines supplicant, genium, hoc est, dæmonem eius implorant, & est eis tutius per Iouis genium peierare, quàm regis. Autor est etiam Annalium lib. 1. Tacitus, olim crimini datum fuisse, violatum periurio nomen principis. Rubrio, inquit, crimini dabatur violatum periurio nomen Augusti. Et hæc de ijs, qui per principis genium peierabant. In reliquos autem homines periuros censoria nota animaduertebatur. Siquidem, vt scribit in Officijs Cicero, cẽsores nulla de re diligentius quàm de iureiurando iudicabant. Huc etiam visus est respexisse idem Cicero, quum in suis legibus periurij pœnam diuinam exitium, humanam dedecus statueret. Per dedecus enim quin notam censoriam intellexerit, nequaquam dubium est. Eiusq; rei extat apud A. Gellium elegans exemplum, lib. 6. cap. 18. Cùm enim decem captiuos Annibalem Romam iureiurando ab eis accepto misisse, permutationemq; Romanis non placuisse, scriberet Gellius: ex his captiuis octo ad Annibalem reuersos, & reliquos reuerti recusantes à censoribus notatos quasi periuros fuisse, his verbis adiecit: Hæc eorum fraudulenta calliditas, tam esse turpis æstimata est, vt contempti vulgò discerptiq; sint: censoresque eos postea omnium notarum & damnis & ignominijs affecerunt, quo niam quod se facturos dictauerant, nõ fecissent. Porrò † extra ordinem puniebatur, si in stellio- 3 natus crimen periurium incideret. Tunc enim nõ tanquàm periurus, sed velut stellionatui obnoxius qui peierauerat, sic puniebatur, vt ad tempus exularet. cap. vlt. Stellionat.

CAPVT IIII.

Quid per arculam intellexerint Iurisconsulti.

SVMMARIVM.

1 *Accursij ridiculus error.*
2 *Arcula & arca quid.*
3 *Sepultus & humatus quomodo differant.*

Duos fratres edicto admonuisse Martianus ait, ne sepulturæ traditũ, hoc est, terra conditum corpus inquietetur: videri que terra conditum, etsi in arcula conditum hoc animo sit, vt non alibi transferatur, cap. 39. de relig. & sumpt.
1 fu. † Quo in loco per Arculam intellexit Accursius casam, in qua vltra montes magni homines imponũtur sub terra. Ridiculum. Addidit enim Martianus, arculam in commodiorem locum transferri posse. Vnde etiam in Epitaphio An. Crestinæ sic legimus: NE QVIS NOS INQVIETET EX ARCA NOSTRA, NEQVE AB ANTE ALIAM PONAT, AVT COMMVTET. Certè Martiani temporibus eam sepeliendi rationem in vsu fuisse suspicor, cuius Cassiodorus Variarum lib. tertio meminit. Tunc enim non terra solùm condi sole-
2 bat, † sed etiam in arca lapidea supra terram posita corpus perpetuæ sepulturæ tradendum, plerunque recondebatur. De quibus arcis sic apud Cassiodorum Danieli cuidam scribit rex Theodoricus: Et ideò artis tuæ peritia delectati, quam in excauandis & ornandis marmoribus exerces, præsenti autoritate concedimus, vt te rationabiliter ordinante, dispensentur arcæ, quæ in Rauennati vrbe ad recõdenda funera distrahuntur: qua rum beneficio cadauera in supernis humata sunt lugentium non parua consolatio: quoniam animæ tantùm de mundi conuersatione discedunt, corpora verò dulces quondam superstites non relinquunt. Hæc Cassiodorus. Eoq; sensu accepisse arcam lapideam visus est etiam Caius, cùm ita scriberet: Aduersus eos qui alterius arcam lapideam, in qua adhuc mortuus non erat conditus, mortuũ intulit vtilem actionẽ in factum proconsul dat. cap. 7. de relig. & sumpt. fu. Et Seneca Epist. lib. 13. In ipsa, inquit, Scipionis Africani villa iacens hæc tibi scribo, adoratis manib⁹ eius & arca quam sepulcrum esse tanti viri suspicor. Deq; huiusmodi arcis illud Frontini etiam accipiendum videtur, de diuersis mensuris agrorum lib. 1. In campis verò statuerũt terminos quadratos cursorios, & interiectis locis arcas & monumenta, vel alia testimonia. Et hæc de arcis. Plinius etiã scribit Nat.
3 hist. lib. 7. cap. 54. † sepultum intelligi, quoquo modo conditum: humatum verò, humo contectum.

CAPVT V.

Quomodo qui spondet, ipso iure ex sponsu sit obligatus.

SVMMARIVM.

1 *Debentur quædam iure ciuili, quæ non debentur iure prætorio.*
2 *Ius ciuile introduxit stipulationes, & ex stipulatu actiones.*
3 *Iure prætorio actiones ex sponsu stipulationibus accõmodari cœperunt.*
4 *Prætor non verba, sed mentem inspicit contrahentiũ.*

Quædã † deberi iure ciuili, quę prætorio iu-
1 re non debentur, certissimum est. cap. 4. cap. 30. de constit. pec. Si tibi centũ mutua dederim, & pactus sim ea nõ petere: iure ciuili obligatus es, iure prætorio non es obligatus. Esquidem iure ciuili obligatus, quia pactum eam non habet autoritatem, vt quæ ciuilia sunt tollere posit. d. cap. 4. & ca. 31. de pactis. Proinde si mutua centũ à te peterem, quamuis tecum pactus essem ea non petere, nihilominus tamen mihi à prætore dabatur actio: non quidẽ purè, verùm exceptione addita huiusmodi: *Si nõ pactus sit ne peteres.* Quo sensu nihil interesse dixit Paulus ipso iure quis actionem nõ habeat, an per exceptionem infirmetur. cap. 113. de reg. iur. † Ius ciuile stipulationes intro-
2 duxit: ius ciuile ex stipulatu actiones etiam dedit. Ideoq; stipulationes omnes (paucis exceptis quæ ciuili etiam iure esse dicuntur inualidæ) ipso iure sic ex interrogatione & responsione subsistere intelligebantur, vt ad obligationem, etiamsi iocandi animo essent interpositæ, ipso iure prodessent. Eoq; pertinet q̃ ita Plautus in Pseudolo scribit:

Auferetur id præmiũ à me quod promisi per iocum?

Ius, inquã, ciuile stipulationes instituit. Quo modo? Nimirum vt altero interrogante *Dabis?* & altero respondente, *Dabo*, firma esset, & ipso iure valida conuentio. Idq; illud esse omninò videtur, quod sic pro Cecinna Cicero scribit: Si quis spopõdit, qua in re verbo se vno obligauit, id nõ facit, maturo iudicio sine vlla religiõe iudicis condemnatur. Sed cùm varię inciderent stipulationũ species, quæ quòd dubiæ essent & incertæ, certam à prudentibus requirebant interpretationem: & quia sine certa interpretatione incerta lex & infinita seruari commodè non poterat: † sic iuri præ-
3 torio actiones ex sponsu legitimæ accommodari deinde cœperunt, vt quæ vtiles essent, & ipso iure validæ, sæpius à Prætore redderentur inutiles, ipsoq; iure ex sponsu obligatus, iure prætorio interdum omni obligatione solutus esset. Idq; ex Varrone de lingua Lat. lib. 5. satis probari potest. Qui spoponderat, inquit Varro, despondisse dicebatur, quòd de sponte eius, id est, voluntate exierat. Non enim si nolebat dabat quod sponsu erat obligatus. Nã in comœdijs vides dici, *Spondeo tuam gnatam filio vxorem meo?* quòd tum & prætoriũ ius ad legem, & censorium iudicium ad æquum æstimabatur. Quasi dicat Varro: qui dixit *Spondeo*, etiam si noluerit, hoc est, obligandi animum nullum habuerit, tamen ex sponsu per legem obligatur, hoc est ipso iure: sed prætorio iure ad legem æstimato, hoc est, velut viua voce legi mutæ accommodato, qui per legem obligatus est, is prætorio iure semper obligatus non est. Proinde non spondet ille statim, inquit Varro, qui dixit *Spondeo*, si iocandi causa dixit, nec agi cum eo ex sponsu potest. Itaque quisquis dicit in Tragœdia, *Meministi te despondere gnatam tuam?* quòd nolens, hoc est, sine sponte sua dixit, cum eo agi ex sponsu non potest, inquit Varro. Quia, vt mihi quidem fit verisimile, in huiusmodi actionibus non legem solùm, qua qui spondet, etiamsi animum spondendi nullum haberet, est obligatus: sed prætorium ius ad legem æstimatũ,

quo nullæ sine iusta & probabili causa solét actiones dari, inspicimus. Et sic quidē accipienda sunt hæc Varronis verba, *Sinolebat*. quæ verba pessimè ad ipsam quæ despondetur filiam visus est interpres quidam retulisse. Lex ad formulam tantùm & nudam verborum pronunciationem respicit: † prætor non verba, non aliquam formulā duntaxat, sed mentem etiam & intentionem in-
4 spicit contrahentium. Et idcircò vel dare solet prætor ex sponsu actiones, vel denegare. Denegabat, si iniusta, si improba, si ipso iure prætori stipulatio videretur inualida. cap. 26. & 27. de verbor. obligat. Hoc est (vt vtar Papiniani verbis) si ab initio non valuit. cap. 123. de verbor. obligat. Dabat, vel purè, si non ciuili solùm, sed etiam iure prætorio stipulatio esset confirmata: vel addita exceptione, cùm ea quæ ipso tantùm iure vtilis erat, & sic ab initio valuit, prætorio iure, hoc est per exceptionem postea inutilis reddebatur. cap. 25. d. titul. cap. 1. §. 3. de dol. mal. & met. except. cap. 17. §. 1. Solut. matr. Quo sensu accipiendum est quod Paulus scripsit, ex stipulatiōe per iocum vel demonstrandi causa interposita, nullam nasci obligationem, cap. 3. in fine. de oblig. & act. Paulum enim ita interpretari conuenit, vt nulla efficax & satis ad agendum valida ex huiusmodi stipulatione obligatio nascatur: nōn quidem ipso iure, sed exceptionis auxilio: non legis, sed prætoris solius beneficio. Hæc qui non consideraue-runt, in eo Caium, Pomponium & Iustinianum notare non verentur, quòd illi verbis obligationem ex interrogatione & responsione contrahi expressè tradiderint. cap. 1. §. 2. de oblig. & act. cap. 1. de verbor. obligat. §. 1. Instit. eod. tit.

CAPVT VI.

Verus intellectus. §. pactus ne peteret. L. Si vnus. ff. de pactis.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de non petendo, quomodo ciuilem obligationem non elidat.*
2 *Pactum per pactum tollitur.*
3 *Stipulatio per stipulationem tollitur.*

1 PActum † de non petendo ciuilem obligationem non elidit, id est, sic non extinguit, vt posit impedire quò minus id quod ciuili debetur obligatione, actione ciuili rectè petatur. Verùm si quum pactus esset creditor ne peteret, postea conuenisset vt peteret, pactum de non petendo tollitur siue eliditur (perinde enim est) per pactū de petendo, non quidem ipso iure, inquit Paulus, sed per replicationem, cap. 27. §. pactus. de pactis. Certum est non esse in ea persuasione Paulum, vt contendat pactum per pactum replicatione semper sic tolli, vt ipso iure nunquàm possit elidi. id
2 enim falsissimum est. † Nam pactum per pactum tam potest ipso iure tolli, quàm per stipulationē ipso iure stipulatio tollitur. Nec id obscurū adeò est, si consideremus id demū ipso iure tolli, quod per se sine aliquo aduentitio auxilio tollitur: quemadmodum ostendimus in libro singulari Ad legem Scriboniam. Vel, vt planius dicā, quod eodem illo ipso iure tollitur, quo ligatum est, id ipso iure tolli dicitur. † Itaque cùm stipulatio per 3
stipulationem ipso iure tolli posse dicitur: per ipsum ius, ciuile ius accipitur, quia ex eo iure stipulatio constat. Cùm autem naturalis obligatio ipso iure per pactum tollitur, tunc per ipsum ius non ciuile ius, sed ius naturæ intelligimus. Et idcircò pactum tolli per pactum potest ipso iure, per se, sine prætoris auxilio, si hoc actum est. Rursus pactum pacto tolli non potest ipso iure, si etiā hoc actum est. Tollitur quidē pactum pacto ipso iure, si prius pactum tale sit, vt necad ciuilem aliquam obligationem pertineat, nec ei subsit causa ad actionem impetrandam satis efficax, sed naturalem nudam sub se cōtineat obligationē. Tunc enim per pactum tollitur pactum nō quidem alicuius aut exceptionis aut replicationis medio; (id enim fieri non potest: nec vt posit fieri, obligationis natura patitur) sed ipso iure, hoc est, eodem illo ipso iure, ex quo suam sortitur substantiam. cap. 95. §. naturalis. de solut. Verùm si pactum alicui legitimæ cōuentioni adiectum alio pacto tollendum sit, tolli quidem prius pactum per posterius non potest ipso iure, quia hoc actum non est: sed illud potiùs videtur actum, vt per replicationem elisa pacti prioris exceptione, ipsum quoq; prius pactum non ipso iure, sed replicationis auxilio nullum fit. Veluti, si quum mutua centum tibi dedisset Sulpitius, tecum pactus de ijs non petendis, iterū de ijsdem petēdis paciscatur, quamuis pactum pacto tolli ipso iure posit, hoc tamen casu tolli ipso iure, hoc est, per se, siue, vt clarius dicam, tolli iure pacti pacto pactum non potest. certè quòd prius pactum, quia facti est, tollere contractum mutui non potuerit. Ergo si centum quæ mutua dedit, petierit Sulpitius creditor, & debitor contendat pactum esse creditorem ne peteret, quia pacto mutui obligatio elisa non est, ciuilis creditori ex causa mutui dabitur actio: reo verò defensionis loco, quia pacta iusta prætor seruat, pacti conuenti exceptio non denegabitur: qua posita & probata, ciuilis extinguetur obligatio. Quòd si ponentem reum pacti de non petendo exceptionē, pacti de petendo excluserit actor replicatione, quia firma manet, & ipso iure semper valida, mutui ciuilis obligatio: de eo quæri solet, cur pactum istud de non petendo, tollatur per pactum de petendo, non tam ipso iure quàm per replicationem. Respondeo, quia sic actum vi detur. Sic nimirum videtur actum, vt salua quæ pacto tolli non potest principali obligatione, ni pacti de non petendo exceptione agentem repellat actorem reus, statim reus condemnetur: & nisi pacti de non petendo quā reus obtinuit exceptiō replicatione pacti de petendo, per actorem rursus excludatur, absoluendus omninò reus videatur. Igitur cōtractus mutui in causa est, quò minùs ipso iure hoc casu pactū tollatur per pactū. Et hoc quidem significare videntur hęc verba, *Si hoc actū est.* Non enim negat Paulus, pactum per pactum ipso iure tolli non posse, sed contendit tolli non posse, si hoc actum est. Nàm si pacto pactum ipso iure apud Paulum elideretur, consequens esset, ex posteriore pacto ciuilem nasci obligationem,

& priore

& priore pacto mutui ciuilem obligationem elidi. Sed neutrum fieri potuit. Nō est igitur mirum hoc actum esse nō videri, vt pactum ipso iure per pactum elidi apud Paulum potuerit. Sanè Iurisconsulti quid actum sit sedulò inspiciunt in omni conuentione. ca. 2. §. 1. de hæred. vel act. vend. l. 4. de fide instrum. Aliud autem est in stipulatione. Quia enim stipulatio ciuilis est, non refert an ad contractum siue ad ciuilem aliquā obligationem ea adijciatur, an verò per se stet. Semper enim ex stipulatu actio competit. Ideoque ipso iure semper potest per stipulationem stipulatio tolli. Exposui paragraphum longè difficillimum & nouo singulari quodam intellectu.

CAPVT VII.

Auersio quid à sectione differat.

SVMMARIVM.

1 *Auersio quid sit.*
2 *Sectio quid sit.*
3 *Sectores qui dicti.*
4 *Sectione legitimum dominium statim acquirebatur.*

1 Obtinuit † auersione in Pandectis id dici venire, quod precio insemel in simulq; nuncupato non in res singulas constituto venit, Antonio Augustino, Brissonio, & alijs eruditis viris autoribus, cap. 35. §. in his, cum §. sequent. de cont. empt. cap. 4. §. 1. de peric. & com. rei vend. cap. 62. in fine, de contrah. empti. Goueano non assentior, existimanti id quod negligenter fit, neque considerate satis, dici auersione fieri. Quis enim credat auersione opus locare, vinum auersione vendere, locare insulam auersione, idem esse
2 quod negligenter locare, vendere? † Auersioni contraria est sectio. Solet enim cùm auctio fit, res omnis auersione aut sectione vendi. Auersione quidem vna pertica, sectione verò distinctè gradatimq;. Nam eò respexisse omninò visus est Plinius lib. 8. Epistol. hunc in modum Caluisio suo scribens: Ex ipsis etiam, quos nō vna, vt dicitur, pertica, sed distinctè gradatimq; tractaui, quantò quis melior & probior, tantò mihi obligatior abit. Loquitur Plinius de suis vindemijs, quas ait certatim negotiatoribus ementibus se vendidisse: & ex ijs nonnullos vnā pertica, nonnullos distinctè gradatimq; tractasse: Hoc est, vt mihi videtur, vindemias partim quidem auersione, partim verò sectione se vendidisse. Sectores damnati atque proscripti bona emebant auersione, quæ rursus sectione distrahebant. Autor est enim Asco-
3 nius, † sectores dictos esse qui spem lucri sui secuti bona condemnatorum semel auctionabantur, ac postea singulas quasque res pecunia populo venditabant. Nec quidem hi duntaxat, sed omnes etiam qui sectione res aliquas vendebant, sectores dicebantur. Nam in quodam Latini Pacati Drepani panegyrico, qui olim Imperatori Theodosio fuit dictus, vendi eo sensu sub sectore infantes dicūtur, quo scripsit Eutropius instrumenta regij cultus sectione distrahi. Verba Pacati sunt hæc: Vidimus redactas in numerum dignitates, & exutos trabeis consulares, & senes fortunarum superstites, & infantium sub ipso sectore ludentiū flendam securitatē. Et paulò pōst: Vt possemus effugere carnificem, optabamus subire sectorem. Eoq; pertinet quod sic libro 8. Eutropius de M. Antonino Philosopho scribit: Cùm largitiones nullas haberet, facta in foro diui Traiani sectione, instrumenta regij cultus distraxit. Bona quæ ad ærarium deferebantur, edictis publicari solēt, hoc est, publicè venalia proscribi aut proclamari: & tandem publicata interdum auersione, interdum sectione hasta posita distrahebantur. Eoque arbitror Ciceronem respexisse in Philippica secunda. Cùm enim hasta posita pro æde Iouis Statoris bona Cn. Pompeij Magni subiecta esse Præconis voci demonstrasset acerbissimè Cicero, hæc verba subiecit: Expectantibus omnibus quisnam esset tam impius, tam demens, tam dijs hominibusq; hostis, qui ad illud scelus sectionis auderet accedere: inuentus est nemo, præter Antoniū: præsertim cùm tot essent circum hastam illam, qui alia omnia auderēt. Huic etiam consentaneū est quod sic Tacitus Annalium lib. 13. scribit: Eius accusationis autor extitit Pætus quidam, exercendis apud ærarium sectionibus famosus, & tum vanitatis manifestus. Hinc etiam intelligimus quid illud sit quod idem Tacitus sic lib. 17. scribit: Pridie Idus Mart. commendata patribus Republica, reliquias Neronianarum sectionum, nondum in fiscum conuersas, reuocatis ab exilio concessit. † Et erat quidem tanta apud Romanos 4
huiusmodi sectionis autoritas, vt per eam legitimum dominium statim acquireretur. Testatur enim M. Varro de re rustica lib. 2. dominium sex ferè res perficere, nimirum hæreditatis aditionem, mancipationem, in iure cessionem, vsucapionē, è præda sub corona distractionem, & deniquesectionem.

CAPVT VIII.

Quid sit Testes de domo producere.

SVMMARIVM.

1 *Domesticus testis quis sit.*
2 *Domestica furta quæ.*

Paulus ait: Testes eos quos accusator de domo produxerit, interrogari non placuit, ca. 24. de testibus. Quem locum interpretans Duarenus, † Domesticus, inquit, testis non is tantùm dicitur, qui in eadem domo habitat, sed & qui eiusdem familiæ, gentis, agnationis est. Nō rectè. Eorum enim qui de familia producebantur testimonia non vsquequaque olim fuisse neglecta, docet actione tertia in C. Verrem Cicero, vbi Verrem Malleoli tutorem sic alloquitur: Cur sodalis (erat hic Malleoli pater) vxorem, sodalis socrum, domum denique totam sodalis mortui contra te testimonium dicere: cur prudentissimas lectissimasque fœminas in tantum virorum conuentum insolitas inuitasq; prodire cogis? Huic etiam adiungi potest quod sic de Iulio Cæsare Suetonius scribit: In P. Clodium Pompeiæ vxoris suæ adulterium, atque eadem de causa pollutarum cæremoniarum reum, testis citatus negauit se quicquā comperisse, quamuis & mater Aurelia & soror Iulia apud eosdē iudices omnia ex fide retulissent. Ideoq; verisimilius est eos duntaxat testes de domo pro-

mo productos Paulo dici, qui in accusatoris sunt potestate. Sic testimonium domesticum Græci interpretantur. Et idcirco non possum non probare interpretis eximij Theodori Balsamonis sententiam, qui Canonem Synodi Carthaginiensis 132. interpretans, quo testes quos de domo producit accusator, non esse audiendos etiam traditum est, domesticos testes accusatoris ait appellari omnes qui cum eo habitât, & quibus † ipse potest imperare. Ea nimirū ratione, qua furta quæ serui faciunt dominis, liberti patronis, & mercenarij ijs apud quos degunt, domestica dicuntur. cap. 11. §. 1. de pœnis. Ad domesticum testimonium spectare videtur quod sic Apuleius scribit in Apologia prima: Cupio enim produci eos pueros, quos spe libertatis audio confirmatos ad mentiendum. Huiusmodi enim pueros de domo productos rectè dici ex Vlpiano probari euidenter potest. cap. 1. §. 1. & cap. 10. §. 2. de quæst.

2

CAPVT IX.

Marcelli locus apud Vlpianum de curatoribus pupilli, prodigi, vel furiosi, explicatur nouo sensu.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussores pupilli, prodigi & furiosi non obligantur.*

PROMITTENDO obligari posse furiosum, & fideiussorem pro eo interuenire, negauit Vlpianus cap. 6. de verb. oblig. Quia, inquit Caius, non solum ipsa stipulatio nulla intercesit, verum nè negotium quidem vllum gestū intelligitur. cap. 70. §. 1. de fideiuss. Sed videamus ne non sibi ipsi cōtrarius sit Vlpianus, qui cum Marcello huiusmodi fideiussores obligari expressè visus est annotasse. Marcellus scribit, inquit Vlpianus, si quis pro pupillo sine tutoris autoritate obligato, prodigo ue vel furioso fideiusserit, magis esse vt ei non subueniatur: quoniam his mandati actio non competit. cap. 25. de fideiussorib. Corruptū esse hoc Marcelli responsum videtur, & pro *Non subueniatur*, legendum *Ideo subueniatur*, errorem q; ex notis creatum suspicio est. Sic enim scribebāt veteres *Iō*, pro *Ideo* quod facile in particulā, Non, transmutari potuit. Sensus igitur est: † pupilli, prodigi, & furiosi fideiussorib. ideo subueniri, quoniā mandati actio pupillo, prodigo, vel furioso non cōpetat aduersus fideiussores; hoc est, quia principalis obligatio non subsistit, ac ne negotium quidē vllum gestum intelligitur. d. §. 1. Quasi in effectu dixerit Marcellus, accessorium naturam sequi sui conuenit principalis. Principalis obligatio directa mādati actio est. Quia igitur mandati actio illis non competit; hoc est, quia obligatio principalis ipso iure inualida est; ideo subuenitur fideiussorib. hoc est, ideo nec accessoria conualescit. Subuenitur inquam fideiussoribus, aduersus pupilli, prodigi, vel furiosi creditores. Sanè *non* particulam pro *ideo*, interdum librarijs obrepsisse obseruatum est ex cap. 44. §. si quis sponte, de furtis, in eo enim. §. vulgares quidem libri, *Et ideo* Florētini verò *Et non*, scriptum expressè continent. Et hæc quidem emendatio, quæ viris aliquot eruditis mihiq; amicissimis mirum in modum placet, mihi sic nō probatur quin

1

1

putem curiosa quadam inspectatione eleganter lectionem antiquam defendi posse. Quandoquidem enim Caius nullam esse stipulationem, ac ne negotium quidē vllum tunc gestum intelligi contendat quum pro furioso interuenit fideiussor. d. §. 1. vtiq; hoc videtur intendere, ipso iure totum negotium nullius prorsus momenti esse. Si nullius momenti sit, ergo nec vlla ex eo nasci potest obligatio. Si nulla nascatur obligatio, ergo & actio & exceptio nulla. Et quia tunc demum subuentioni locus est, quum id quod ipso iure vtile & validum est, iure prætorio inutile & inualidum aut exceptionis aut in integrum restitutionis beneficio redditur: profectò mirum non est fideiussoribus huiusmodi non subueniri. Ipso enim iure obligati non sunt. Eaq; res efficit vt nulla prorsus subuentione opus habeāt: siquidem is, qui obligatus ipso iure non est, nullo prorsus exceptionis, nullo in integrum restitutionis opus habet beneficio. cap. 113. de reg. iuris. Et hoc nimirum illud est quod dixit Marcellus, huiusmodi fideiussorib. nō subueniri, quoniam mandati actio pupillo, prodigo, vel furioso non competat. Sensus enim est, ideo fideiussoribus exceptionis medio non subueniri, quoniam ipso iure nulla prorsus ex huiusmodi negotio nata sit obligatio. Igitur fideiussoribus non subuenitur, quia nulla opus habent subuentione, vtpote ipso iure non obligati.

CAPVT X.

Indicatur de tutoribus fœminarum Triboniani error.

SVMMARIVM.

1 *Mulieres erant olim in perpetua tutela.*
2 *Tutela pupillaris & muliebris differentia.*
3 *Tutela fœminarum tripartita.*
4 *Honorarius tutor quis dictus fuerit.*

VIDETVR Tribonianus in ea fuisse persuasione, vt existimauerit finita pupillari ætate, tàm puellas quàm masculos liberari omnimodo tutela consueuisse, & ad annum vsq; vigesimum quintum curatores accepisse. §. 1. Instit. de curat. Quæ persuasio falsa est. † Erant enim muleres in perpetua tutela, quemadmodum pro Muræna testatus est Cicero. Et in eius Top. Boetius, Mulieres, inquit, antiquo iure tutela ꝑpetua continebat: recedebant verò a tutoris potestate, quæ in manū viri conuenerant. Igitur ætate pupillari finita, liberari tutela solēt masculi, & curatores accipere: Fœminæ verò tandiu si non legitimæ, saltem cessitiæ tutelę suberāt, donec aut sese capite diminuissent, aut virgines essent Vestales captæ. Hoc iure etiam Pauli & Vlpiani tēporibus vsum fuisse populum Romanum, satis ex Vlpiani fragmentis constat. In ijs enim titulo decimo, fœminis tàm puberibus quàm impuberibus, propter sexus fragilitatem forensiumq; rerum ignorantiam, tutores solere dari expressè traditum est. † additurq; talis inter pupillarem & muliebrem tutelam differentia: Pupillorum pupillarumq; tutores & negotia gerunt, & autoritatem interponunt: mulierum aūt tutores autoritatem duntaxat interponunt. Idq; mirum in modum Apuleij (quem sub diuis fratribus vixisse

1

2

probauimus superiore libro) autoritate confir-
matur. Sic enim in Apologia secunda scribit: Ad-
est etiam tutor autor mulieris, vir grauissimus &
sanctissimus, omni cum honore mihi nominan-
dus Cassius Longinus. Quære Maxime cuius em-
ptionis autor fuerit, quantulo pretio mulier locu-
ples agellum suum pręstinarit. Testimoniũ Cassij
Longini tutoris & Coruini Celeris est ne ita vt di-
xi? vspiam in hac emptione nomen meum scrip-
tum est? Et hæc quidem cùm ita sint, nunc opinor
intelligimus, quidnam sentiendum sit de hoc Pau
li responso, quod in Pandectis quibusdam manu-
scriptis rectius quam in Florentinis ad hunc mo-
dum expressum est: *Tutor pupillam vel curator adul-
tam, vxorem ducere non potest*. cap. *36*. de ritu nuptia-
rum. Nimirum verbum hoc *Curator* non esse Pau-
li verbum, sed Triboniani suppositicium, falsò
haud dubiè persuasi, non fuisse in perpetua tutela
puellas viripotentes, sed curatores accepisse. Est
igitur sic legendum: *Tutor pupillam vel adultam, vxo-
rem ducere non potest*, Hoc est, pupillam aut virgi-
nem viro maturam quã habet in potestate legiti-
mus, cessicus, aut prætorius tutor, non potest vxo
rem ducere. Id enim Senatusconsulto non dead-
ulta solùm, sed nominatlm quoq, de pupilla fu-
isse cautum, cùm ex eodem Paulo, cap. *59*. der itu
nupt. tum etiam ex testamento quodam Sempro-
nij Tucidani peruetusto euidenter constat, in quo
sic legitur. CAIVS TVCIDANVS QVOD PVPILLAM
CVIVS IVSSV MEO CVRAM GESSIT, CONTRA DECRE
TVM AMPLISSIMI ORDINIS VXOREM DVXIT, EXHE-
RES ESTO. Et hæc quidem emendatio nostra duo-
rum locorum collatione euidentissimè confirma
tur. Sic enim scripsisse Terentium Clementem ac-
cepimus: Siue generalis curator, siue dotis dandæ
cõstitutus sit, & amplius doti promissum est quam
facultates mulieris valent, ipso iure promissio nõ
valet. cap. *61*. de iure dot. In fragmentis ad hunc
modum scribit tit. *10*. Vlpianus: Ex lege Iulia de
maritandis ordinibus tutor datur à Prætore vrbis
mulieri, virginiúe, quam ex hac ipsa lege nubere
oportet, ad dotem dandam, dicendam, promit-
tendamúe, si legitimum tutorem pupilla non ha-
beat. Ecce Terentius Clemens curatorem, Vlpia-
nus non curatorem, sed tutorem ait mulieri dotis
dandæ caussa constitui. Quis hic non dixerit Te-
rentium hunc omnino contrarium esse Vlpiano,
si Triboniani culpam nõ agnouerimus? Dubium
enim mihi non videtur, quin sic Clemens scripse-
rit: *Siue generalis tutor siue dotis danda, dicenda, promit
tendaúe caussa constitutus sit*. Quid Cicero? An non
ita etiam pro L. Flacco differit? Doti Valeria pe-
cuniam omnem suam dixerat. Nihil istorum ex-
plicari potest, nisi ostenderis illam in tutela Flacci
non fuisse. Si fuit, quæcunq; sine hoc autore est di
cta dos, nulla est. Et idcirco generaliter posse de-
finiri puto, vbicunq; in Pandectis tribui mulieri-
bus curatores videmus, ijs in locis omnibus, pro
Curatores, esse *Tutores*, ex prudentium intentione
& vera sententia reponendum. capit. *37*. De ritu
nuptia. cap. *60*. & *61*. de iure dot. cap. *7*. de tut. & cu
rat. dat. ab his. cap. *7*. Ad L. Iul. de adult. Fortassis
antiquum ius ad sui temporis rationem accommo
dans Tribonianus, hæc responsa sic deformauit.
Id si verum est, cur igitur tres illas fœminarum tu
telas voluntaria quadam obliuione non deleuit,
de quibus in eo senatuscõsulto tractari docet Pau
lus, quo tutores pupillas vel adultas vxores duce-
re prohibentur? cap. *60*. de ritu nupt. Nam si tres
huiusmodi tutelas admiserit Tribonianus, non pu
pillas solum sed adultas etiam sub tutela fuisse vt
fateatur necessum est. † Est enim fœminarum tu- 3
tela tripartita. Alia siquidem pupillaris est, alia
cessitia, alia deniq; prætoria: quemadmodum ex
fragmentis Vlpiani quiuis potest intelligere. Nec
est quod quis obijciat, tutoris officium post pupil
læ pubertatem finiri, idq; etiam Paulum scripsisse
in d. cap. *60*. §. *3*. Id enim sic non accipere conue-
nit, vt pubertate finita desinant mulieres in tutela
esse. Finitur enim pupillaris tutela pubertate, inci-
pitq; tutela muliebris aut cessione, aut certè legiti-
mi tutoris continuatione ex lege Claudia. Illud
etiam admonendi sumus, senatusconsultum de
prohibitis inter tutores & pupillas adultasq; nup-
tijs, orationem D. Antonini & Commodi subse-
cutum esse. Idq; ex eo libro singulari manifestum
est, quem Paulus ad orationem Antonini & Com
modi scripsit. In eo enim libro plenissimè sena-
tusconsultum istud anonymum interpretatus est
idem Paulus, id quod ex epigraphe. d. cap. *60*. om-
nino colligitur. Deniq; si quæsieris tutor ille qua-
lis fuerit, quem Paulus † honorarium appellat, 4
honorisq; caussa datum scribit, in cap. *61*. de ritu
nupt. illud habeto, sic interdum datos fuisse plu-
res tutores vt eorum vnus administraret, & reli-
qui potius honoris, hoc est, honestatis gratia dati
viderentur, quàm administrationis. cap. *3*. §. *2*. in
fin. iud. solui. Ita enim honorarium tutorem ex-
pressè interpretatus est Vlpianus, in cap. *3*. §. *1*. de
administ. & peric. tut. cap. *14*. §. *1*. de solut. Et hæc
de tutoribus fœminarum.

CAPVT XI.

Conciliatio vera cap. *39*. De statulib.
cum cap. *14*. De quæst.

SVMMARIVM.

1 *Statuliberi quomodo puniantur.*
2 *Vlpianus sub Antonino Caracalla floruit.*

QVAESITVM est, an easdem pœnas patiantur
in publicis iudicijs statuliberi, quas cæteri
serui. Et pati quidem pœnas easdem statuliberos
asserit Pomponius cap. *29*. in princ. de statulib. ne
gat Modestinus cap. *14*. de quæst. Quid dicemus?
† Aliud nihil, quàm pugnam hanc sic compo- 1
ni posse, vt definiamus Pomponium ius illud tra-
ctare quod eo tempore in vsu fuit quo Q. Mutius
floruit: Idq; ex hac eiusdem capitis *29*. epigraphe
satis intelligi, *Pomponius libro octauo decimo ad Quin-
ctum Mutium*. Eoque iure vti tam diu visus est po-
pulus Romanus, donec tandem diuus Pius Sal-
uio Martiano rescripsisset statuliberum quasi li-
berum puniendum esse, capite nono, in fine, de
pœnis. Quid enim aliud præ se ferunt hæc Vlpia-
ni verba, *Statuliberum quasi liberum eum iam punien-
dum*: quàm statuliberum ante hanc Diui Pij con-
stitutionem quasi seruum punitum fuisse? Quid

autem

autem, si sic legamus, *Statuliberum quasi liberum esse iampuniendum*: vt pro *Eum* reponamus *Esse*? Et hæc quidem videri potest probabilis emẽdatio, quòd *Eum*, & *Esse*, ijsdem notis veteres expresserint. Autor enim est Valerius Probus sic veteres has notas I. C. E. V. interpretatos esse, *Iusta caussa esse*, vel, *Iusta caussa eius videbitur*. Sic igitur legendum est in d. cap. 9. *Statuliberum quasi liberum esse iampuniendum, D. Pius Saluio Martiano rescripsit*. Et ita quidem ante rescriptum istud D. Pij statuliberi, non quasi liberi, sed vt serui videntur puniri consueuisse. Eoq; ad Quinctum Mutium libro octauo decimo arbitror Pomponium respexisse. Pòst verò editam hanc D. Pij constitutionem, statuliberi non vt serui sed vt homines liberi plecti cœperunt: ad quam constitutionem trahendum est superius Modestini responsum. Idem Vlpianus statuliberos non vt homines liberos, sed vt seruos esse coercẽdos alio loco tradidit. Quid tamen, inquit, si sub conditione accepit libertatem? Ecce nõdum liber erit; sed vt seruus potest coerceri. cap. 1. §. 1. in fin. Si is qui test. lib. esse iuss. erit. hoc est, puniri. cap. 6. in fin. cum cap. seq. & cap. 28. circa princ. de pœnis. Et idcirco ni hæc quam primus excogitaui conciliandi ratio hoc in loco recepta fuerit, profectò quid dici absurdius potest, quam vnum eundemq; Vlpianum contraria scripsisse? Eaq; res efficit, vt mihi
2 prorsus persuasum habeam, † Vlpianum antè ad edictum scripsisse, quàm edita esset supradicta D. Pij constitutio, & ex libro ad edictum trigesimo octauo posteriorem hanc Vlpiani sententiam repetitam esse, vt indicat inscriptio d. cap. 1. ad hæc per D. Pium, non Antoninum Pium, sed Antoninum Caracallam sub quo floruit Vlpianus, esse intelligendum, idq; ex particula *iam*, omnino probari: præsertim cum liquidò constet, Antonino Pio imperante nondum in aliquo Iuris prudentũ numero Vlpianum floruisse. Antoninum autem Caracallam, Antoninum Augustum Pium nostrũ interdum appellasse Vlpianum alio loco demonstratum est. Proinde quis est qui non animaduertat hæc Vlpiani verba *D. Pius iam constituit*, nihil aliud esse quam illa eiusdem, *D. Pius noster constituit*: Et ita mihi videtur.

CAPVT XII.

Quid sit ΧΡΗΣΙΣ.

SVMMARIVM.

1 *Dominium duplex olim: Bonitarium & Quiritariũ.*
2 *χρῆσις dicitur vsus & fructus: vel vsus sine fructu.* & .4.
3 *κτῆσις dicitur mancipium & nexus.*

AIT Vlpianus: sed si χρῆσις sit relicta, an vsus sit videndum est. Et Papinianus libro septimo responsorum ait, vsum esse, non etiã fructum
1 relictum. cap. 10. §. 1. de vsu & habit. † Duplex erat olim dominiũ, Bonitarium & Quiritarium. Qui rem in bonis habebat, χρῆσιν: qui rei alicuius nudo Quiritiũ iure dominus erat, κτῆσιν habere dicebatur. Idq; ex septimo libro epist. familiarium Ciceronis est euidentissimum. In eo enim libro quædam extat M. Curij ad Ciceronem epist. in cuius principio sic legitur Sum enim χρήσει μὲν tuus, κτήσει δὲ Attici nostri. Ergo fructus est tuus, mancipium illius. In epist. sequenti sic respondet Cicero: Cuius quando proprium te esse scribis mancipio & nexu, meum autem vsu & fructu, cõtentus isto sum. Id enim cuiusq; proprium est, quo quis fruitur atq; vtitur. † Vsus igitur & fructus χρῆσις dici- 2
tur, † mãcipium verò & nexus κτῆσις. Et hinc qui- 3
dem opinor intelligimus, quę fuerit apud Papinianum dubitandi ratio. Quia enim vsus & fructus χρήσεως appellatione cõprehenditur, quæsitum idcirco fuisse videtur apud Papinianum, si pecorum χρῆσις relicta sit, puta gregis ouilis ad stercorãdum agrum, ctesi eiusdem gregis alteri nominatim excepta, vtrum agni, lana, & lac, quæ in fructu sunt, ad eum qui χρῆσιν, an verò ad eũ qui κτῆσιν habet pertineát. Respondit Papinianus, vsum esse, non etiã fructum relictum. † Et ita χρήσεως appellatio- 4
ne interdum vsus & fructus, interdũ vsus sine fructu cõprehenditur. Tunc quidem sub chresi vsus & fructus continentur, quum ctesis nõ excipitur. quod in alienatione rei mancipi contingit. Hoc enim casu quominus ctesim præstari, hoc est, rem emptam mancipio dari postulet is qui chresin habet, nihil quidquam vetat. Quum autem ctesis excipitur, ea tunc eius qui chresin reliquit fuisse videtur intentio, vt vsum rei relictæ nudum sine fructu penes eum manere voluerit, qui χρῆσιν habet, & eiusdẽ rei fructum fieri alterius habentis κτῆσιν. Cùm igitur sic scriberet Vlpian. *Sed si χρῆσις sit relicta*: hæc videntur subaudiri verba debuisse, *Ctesi nominatim excepta*. Interpretatio Suidæ quam secutus est Alciatus, huic loco non conuenit. nullam enim continet dubitandi rationem. Nam dubitasse veteres de duplici quadam vocis huius significatione, ex verbo *videndum* satis constat.

CAPVT XIII.

Exceptiones pro pactionibus interdum à veteribus vsurpari.

SVMMARIVM.

1 *Pactiones interdum exceptiones vocantur.*
2 *Restibilis ager, quis sit.*

EXCEPTIONES non solùm appellari solent defensiones quibus actorum excluduntur in-
tentiones, sed † interdum pactiones etiam excep- 1
tiones significant. Quo sensu excipiendi verbo vsus est Horatius Sermonum lib. 2. Sat. 3.

Mentem nisi litigiosus
Exciperet dominus.

De eo enim loquitur Horatius, qui cum emptore pactus fuerat, mentem mancipij sanam non pręstare. Sic excipere seruum sine peculio, visus est eo planè sensu Vlpianus accepisse, quo diceremus, pacisci cum emptore de quodam hæreditario seruo sine peculio vniuersa hæreditate vendita retinendo. cap. 2. §. 10. de hæredit. vel act. vend. Idem Vlpianus de eo disputans qui hæreditate vendita pactus cum emptore fuerat, de retinendis quibusdam ædibus quarum nomine damni infecti promissum erat sic scripsit: *Si venditor hæreditatis ædes sibi exceperit, quarum nomine damni infecti promissum est*. d. cap. 2. §. 11. Deniq; cum sic in diuinat. scriberet Asconius; *Menius cùm domum suam venderet Catoni & Flacco censoribus, vt ibi basilica ædificare-*

equo publico in Capitolium transuehitur posit in ius vocari. Augustus, inquit Suetonius, equitum turmas frequenter recognouit, post longam intercapedinem reducto more transuectionis: sed neq; detrahi quenquam in transuehendo ab accusatore passus est quod fieri solebat. Igitur ante Augusti tempora detrahi eques in transuehendo ab accusatore, hoc est, ab actore in ius ex equo trahi & rapi poterat qui transuehebatur. Accusatores in eum cuius nomẽ apud quæsitores deferebant, nullam
3 habebant manus inijciendæ potestatem. † Proinde quæ hîc de accusatore dicuntur, ea ad quemlibet actorem pertinere dubium non est. Cicero in Partit. Sed accusatorem pro omni actore & petitore appello. Et idcirco locus hic Pandectarum ex Vlpiani sententia ad equitum transuectionem omnino referendus videtur; quem locum notarũ tandem deceptus interpretatione, ad eos traxisse
4 visus est Tribonianus, † qui Reipub. caussa equo publico proficiscũtur: præsertim eo sensu equum publicum accipi etiam posse non ignorans, quemadmodum in quadam ad Iulianum epist. liquidò demõstrat D. Hieronymus. Iam, inquit, demisso synthemate equus publicus sternebatur, & nobilem iuuenem punicea indutum tunica baltheus ambiebat: & tamen ille apposito notario cogebat loqui, quæ velociter edita velox consequeretur manus. Eoq; sensu equum publicum visus est etiam accepisse Casiodorus Variarum lib. 5. Iustũ est, inquit, vt cogatur illa vendere, vnde publicũ equum malè noscitur onerasse. Bone Deus, quam is fallitur qui Vlpiani tẽporibus equites equo publico vsos non esse constanter asserit? Inspiciat porrò quid tit. 7. in fragmentis ipsemet Vlpianus de equo publico, de lato clauo, deq; honoribus similibus annotatum reliquerit.

CAPVT XVI.

Quæ dicantur diuisiones, & quid sit apud Paulum, ad diuisionem singulorum ciuium legare.

SVMMARIVM.

1 *Legatum ad diuisionem singulorum ciuium, quale sit.*
2 *Ciuitas & vrbs differunt.*
3 *Tribus singula suos diuisores habuerunt.*
4 *Opera campestres qua.*
5 *Diuisorum officium.*

PAVLVS ait, quod ad diuisionem singulorũ ciuium legatum est, illud ad honorem ciuitatis pertinere, cap. 122. de legat. primo. Quæ verba
1 hanc habere sententiã videntur, † vt nummorum qui viritim populo diuidendi relinquuntur, legatum, ad honorem pertineat ciuitatis. Et hoc inde potissimùm, quòd honori veteres duxerint, sibi morientium testamentis aliquid relinqui: cap. 11. §. 17. de leg. 3. cap. 15. in princ. de lege Corn. de falsis. quemadmodum ex hac inscriptione constat: POMPONIVS ATIMETVS FECIT SIBI ET SVIS ET HELVIAE NEREIDI CONIVGI BENEMERENTI ET LIBERTIS LIBERTABVSQVE EORVM, QVOS TESTAMENTO HONORAVIT, POSTERISQVE EORVM. Eoque arbitror Tacitum respexisse, cùm sic annalium lib. 3. scriberet: Testamentum eius multo apud vulgum rumore fuit, quia in magnis opibus cùm fermè cunctos proceres cum honore nominauisset, Cæsarem omisit. Sic honore legati tutores persequi, visus est etiam Vlpianus scripsisse ca. 36. de excusat. Hunc autem honorem ciuitati tũc haberi, quum aliqui ciuibus singulis nummi legantur, mirum non est, † si consideremus popu- 2
lum ipsum ciuitatem sic esse, vt quod populo fit, id ipsum ciuitati; & quod ciuitati, id etiam fieri populo non obscurè intelligatur. Idq; ex Nonio Marcello euidenter potest probari, qui hanc inter vrbem & ciuitatem differentiam constituit: Vrbs est ædificia, ciuitas incolę. Et idcirco legatum vel fideicommissum ciuibus ciuitatis datum, ciuitati relictum videri testatur Papinianus cap. 2. de rebus dub. Et quod Paulus *ad diuisionem singulorum ciuium legare*, hoc alio modo *ciuitatibus in distributionem relinquere* dixit Martianus cap. 117. de legat. 1. Quæri potest, hæc diuisio quomodo apud Romanos fieri consueuerit? Respõdeo, † singulas tribus 3
legitimos suos diuisores habuisse, idq; Asconium in hunc Ciceronis locum scripsisse, act. 2. in C. Verrem: Vnum illud ex hominibus certis, ex quibus omnia comperi, reperiebam, fiscos complures cum pecunia Siciliensi à quodam senatore ad equitem Romanum esse translatos: ex his, quasi decem fiscos ad senatorem illum relictos esse comitiorum meorum nomine, diuisores omnium tribuum noctu ad istum vocatos. Eoq; sensu diuisores etiam visus est accepisse idem Cicero quum sic epist. lib. 1. ad Atticum scriberet: Consul autem ille deterioris histrionis similis suscepisse negotium dicitur, & domi diuisores habere: sed senatusconsulta duo iam facta sunt odiosa, quod in consulem facta putantur, & Domitio postulante: vnum vt apud magistratus inquiri liceret; alterum cuiusmodi diuisores haberent contra Rempub. His addatur illud Suetonij in Augusto. C. Octauius pater à principio ætatis & re & existimatione magna fuit: vt mirer equidem hunc quoq; à nonnullis argentarium, atq; etiam inter diuisores operasque campestres proditum. Hæc Suetonius, † haud du- 4
biè per operas campestres, eos intelligens qui calatis in campum Martium comitijs aliquo ministerio publico fungebantur. † Diuisores pecuniam 5
populo viritim diuidebant, singuli in sua tribu, & alio nomine magistri curiarum appellantur, vt idem Ascon. autor est. De quibus sic loquitur in Aulularia Plautinus Euclio:

Nam noster nostra qui est magister curia,
Diuidere argenti dixit nummos in viros.
Id si ego relinquo, ac non peto, omnes illico
Me suspicentur credo habere aurum domi.
Nam non est verisimile hominem pauperem
Pauxillum parui facere quin nummum petat.

Et paulo post: *Neq; quisquam curialium.*
Venit, neq; magister quem diuidere argentum
Oportuit.

De huiusmodi ciuium diuisionibus sentire visus est Cornel. Tacitus Annalium lib. 1. cùm ita scriberet: Cæterùm Tiberius nomine Germanici tricenos plebi sestertios viritim dedit, seq; collegam consulatui eius destinauit. Eoq; etiã hæc antiquarum inscriptionum monumenta sunt referenda:

Statuam Mercurij ob honorem Quinq. posuit, cuius dedicatione dedit populo viritim denarios sing. L. D. D. D. Item: *Honore contentus impendium remisit, & dedicatione statuæ numer. coll. ipsorum sportul. dedit singulis denarios binos*: L. D. D. D. Et iterum: *Qui ob promiss. venat. Phetris diuisit quina mil. num.* Et sic satis opinor esse perspicuum, quomodo ciuium fieri diuisio apud Romanos soleat: quid item per diuisiones intelligi voluerit Marcellus in capite vigesimo tertio de annuis legatis.

CAPVT XVII.

Quo sensu virgines Vestales capi scripserit Vlpianus, & locus A. Gellij restitutus ex manuscripto codice.

SVMMARIVM.

1 *Virgines Vestales quomodo olim capiebantur.*

FLAMINES Diales in augurari & Vestales virgines capi solere, autor est in fragmentis Vlpian. tit. 10. In potestate, inquit, parentum esse desinunt, qui Flamines diales inaugurantur, & quæ virgines Vestæ capiuntur. Idq; de virginibus Vestæ testatur etiam in epistola quadam D. Ambrosius, sic Valentiniano Augusto scribens: Vix septem Vestales capiuntur puellæ; En totus numerus quem infulæ vittati capitis, purpuratarum vestium murices, pompa lecticæ ministrorum circumfusa comitatu, priuilegia maxima, lucra ingentia, præscripta deniq; pudicitiæ tempora coegerunt. Idem Ambrosius sic etiam lib. 3. de virginibus scribit: At certè ipsis gentilibus inter aras & focos venerabilis solet esse virginitas, & in quibus nulla meritorum est pietas, nulla mentis integritas, in ijs tamen carnis virginitas prædicatur. A prophanis igitur cæremonijs virgines nemo prohibebit, ab ecclesia Dei virginitas arcebitur? Illic coguntur quod non docentur, hîc interdicitur quod non licet non doceri? illic præmijs reuocantur à nuptijs, hîc ad nuptias coartabuntur iniurijs? Illic violentia fit vt capiantur, hîc fiet violentia ne profiteantur? Hæc D. Ambrosius. Quibus etiam consentaneum est quod lib. 2. Tacitus in hunc modum de Tiberio scribit: Post quæ retulit Cæsar capiendam virginem in locum Occiæ, quæ septem & quinquaginta per annos summa sanctimonia Vestalibus sacris præsederat. Idem lib. 15. Defunctaq;, inquit, virgo Vestalis Lælia, in cuius locum Cornelia ex familia Cossorum capta est. De ritu autem Vestalis virginis capiundæ sic scribit Gellius lib. 1. cap. 12. De more rituq; capiundæ virginis litteræ quidem antiquiores non extant, nisi quæ capta prima est, à Numa rege esse captam.
1 Sed Papiam legẽ inuenimus, † qua cauetur vt pontificis maximi arbitratu virgines è populo viginti legantur, sortitioq; in concione ex eo numero fiat. Hæc Gellius. Ex codice autem manuscripto, quem apud Louanienses in Bibliotheca Buslidiana reperi, hanc Papiæ legis sententiam mutilam esse & imperfectam in omnibus impreßis exemplaribus animaduerti, addendaq; hæc verba: *Et cuius virginis ducta erit, vt eam pontifex maximus capiat, eaq; Vesta fiat.* Est igitur ad hunc modum integritati pristinæ restituenda quam Gellius allegat, legis Papiæ sententia: *Sed Papiam legem inuenimus, qua cauetur vt Pontificis maximi arbitratu viginti è populo virgines legantur, sortitioq; in concione ex eo numero fiat, & cuius virginis ducta erit, vt eam pontifex maximus capiat, eaq; Vesta fiat.* Et hæc hactenus.

CAPVT XVIII.

De Triumuiris capitalibus.

SVMMARIVM.

1 *Triumuiri capitales curã custodia carceris habuerũt.*
2 *Carnifex custos carceris fuit.*
3 *Sacramenta exigebant triumuiri capitales.*
4 *Triumuiri capitales de seruis, furibus, alijsq; vilibus hominibus cognoscebant.*

TRIVMuiros capitales constitutos esse scribit Pomponius, † qui carceris custodiam haberent, vt quum animaduerti oporteret, interuentu eorum fieret, cap. 2. §. 16. de ori. iuris. Hæc verba non sic accipere conuenit, quasi vnquam custodes carceris triumuiri fuerint, sed ita potius vt curam habuerint custodiæ carceris. Idq; satis indicat Liuius, cum sic lib. 42. scribit: Et triumuiri carceris latomiarum intentiorem custodiam habere iussi. 1
Ex eodem autem Liuio alijsq; probatis autoribus liquidò constat, † carnificem carceris custodem fuisse, non triumuiros capitales. Sic enim scribit lib. 6. Liuius: Eum pati vinctum in carcere, in tenebris obnoxiam carnificis arbitrio ducere animam? Et Seneca epist. lib. 2. Liberiora sunt alimenta carceris, sepositos ad capitale supplicium non tam angustè qui occisurus est pascit. Et id quidem adeo verum est, vt in carcerem & ad carnificem trahere, vno eodemq; sensu frequenter posuerint veteres. Plautus in Rudente. 2

Iube illos in vrbem ire obuiam ad portum mihi
Quos mecum duxi qui hũc ad carnificem trahant.

Proinde verisimilius est triumuiros carceris custodes non fuisse, sed curam custodiæ carceris habuisse. Idq; ex Valerio Maximo satis potest intelligi, qui de singulari & eximio quodam filiæ erga matrem amore differens lib. 5. cap. 4. triumuiros expresse à carceris custode distinxit. Sic enim scribit: Sanguinis ingenui mulierem prætor apud tribunal suum capitali crimine damnatam, triumuiro in carcere necandam tradidit: quam receptam is qui custodiæ præerat, misericordia motus, non protinus strangulauit: aditum quoq; ad eam filiæ sed diligenter excussæ, ne quid cibi inferret, dedit existimans futurum vt inedia cõsumeretur. Cum autem iam dies plures intercederent, secum ipse quærens quidnam esset quod tandiu sustentaretur curiosius obseruata filia animaduertit illam exerto vbere famem matris lactis sui subsidio lenientem. Quæ tam admirabilis spectaculi nouitas ab ipso ad triumuirum, à triumuiro ad prætorem, à prætore ad consilium iudicium perlata remißionem pœnæ impetrauit. Hæc Valerius. Eoq; sensu accipiendum etiam est quod idem Valerius lib. 8. cap. 4. hunc in modum scribit: Fannij seruus Alexander cùm in hac venisset suspicionẽ C. Fl. equitis Romani occisi, septies tortꝰ pnegauit ei se culpę affinẽ esse: sed perinde atq; confessus, & à iudicibus damnatus, & à L. Calpurnio triumuiro in crucem

crucem actus est. Id enim sic accipiédum est, quasi dixerit Valerius, non ab ipso triumuiro, sed interuentu L. Calpurnij triúuiri capitalis à carnifice in crucem Alexandrũ hunc actum fuisse. Huius etiam loci est, quod in coniur. Catil. sic scribit Sallustius: Triúuiros, quæ supplicium postulabat, parare iubet. Autor est Festus, lege quadam tribunitia exigere etiam sacramenta triumuiros capitales cõsueuisse. Sacramentum autem veteres appellabant, inquit idem Festus, quod pœnæ nomine pendebatur: & quidem duplici ratione, interrogatione nimirum, & contentione. Qui in huiusmodi pœnas ex legibus senatúsue consultis aut constitutionibus inciderant, quæ lui pecunia debebant, hi à triumuiris pœnam exigentibus, sacramé
8 to interrogari dicebãtur. † Cæterùm sacramento olim contendi solet, quum de re aliqua incideret cõtrouersia. Tunc enim alter alterum sacramento interdum quingentenario, plerunq; quinquagenario prouocabat hac formula, QVANDO NEGAS TE SACRAMENTO QVINQVAGENARIO PROVOCO; autore Valerio Probo. Idque etiã Varro testatus est lib. 4. de ling. Lat. Sed quia locus Varronis mendosus est, eum non vt vulgò legitur, sed ita vti à me est restitut⁹, hic subijciam. Ea pecunia, inquit Varro, quæ in iudicium venit in litibus, sacramentum, à sacro: qui petebat & q inficiabatur, de alijs rebus vterque quinquagenos asses apud pontificem deponebat, de alijs rebus, item certum alium & legitimum numerum assiũ. qui iudicio vicerat, suum sacramentum à sacro auferebat, victi ad ęrariũ redibat. Hactenus Varro. Idq; adeo verũ est, vt sacramentũ in alijs reb⁹ assium quinquaginta fuisse, in alijs quingentorũ, inter eos qui iudicio inter se contendebant, etiam Festus admonuerit. Et hæc quum ita sint, nó esse nunc admodum obscurum puto, quid sibi voluerit huius tribunitiæ legis autor, quam apud Festum de verb. signif. li. 17. facilè mihi persuasit Lucas Fruterius ingenio singulari præditus adolescens, ad hunc modum restituẽdam esse: QVICVNQVE POSTHAC PRAETOR FACTVS ERIT QVI INTER CIVES IVS DICET, TRES VIROS CAPITALES POPVLVM ROGATO: IIQVE TRES VIRI CAPITALES QVICVNQVE A POPVLO FACTI ERVNT SACRAMENTA EXIGVNTO IVDICANTOQVE, EODEMQVE IVRE SVNTO VT EI EX LEGIBVS PLEBEIQVE SCITIS, EXIGERE, IVDICARE, ESSEQVE OPORTET.

Elegans lex tribunitia, eleganterq́; restituta, per quam triumuiros capitales populum rogare prætor iubetur: illiq́; à populo facti, sacramenta exigebant, & iudicabant. sic nimirum, vt si quid pœnæ nomine ab aliquo dependendũ foret, id si nó depẽderetur, exigerent triumuiri. tunc si is à quo sacramentum exigebatur, negaret pœnæ nomine se conueniri posse: ijdem triumuiri nó exigebant solùm, sed etiam sacramentum siue de sacramento iudicabant. Fuisse autem huius legis autorem L. Papirium tribunum plebis Festus contendit. Sanè quendam L. Papirium tribunum fuisse militum testantur Fasti consulares, nullum autem L. Papirium tribunũ plebis. Cicerò pro domo sua Q. Papirium legem tribunitiam rogasse ait, quæ vetaret iniussu plebis, ædem, terram, agros consecrare. Fortassis hunc eundem huius nostræ de triúuiris capitalibus legis tribunitiæ autorem fuisse
non malè dixeris. † Nec quidem sacramenta duntaxat exigebant, iudicabantq́ue triumuiri capitales; sed de seruis etiã, de furibus, alijsq́ue vilibus & abiectæ conditionis hominibus cognoscebãt, & in eos apud columnam Meniam animaduertebant, vt autor est Asconius. Quò spectat illud Plauti in Aulularia. 9

Quid stolide clamas?

Eu. Quia ad tresuiros iam ego deferam tuũ nomẽ.

C. quamobrem?

Eu. Quia cultrum habes. C. Coquum decet. Eu.

Quid comminatus es (fodi.

Mihi? C. Istud malè factum arbitror quia non latus

Solẽt qui cum telo hominis occidendi caussa ambulabant, lege Cornelia teneri. cap. 1. Ad l. Cornel. de sic. Et tunc quidem, si viles accusandi forent, & improbæ conditionis homines, quales esse lenones, fures, coqui, serui, meretrices, & id genus alij existimantur: non apud quæsitorem, sed apud triumuiros capitales eorum nomina deferebantur. Idq́; ex hoc Plauti loco satis, ni fallor, intelligi potest, pręsertim si addideris, sic eundem Plautum in Asinaria scripsisse:

Ibo ego ad tresuiros, vestraq́, ibi nomina

Faxo erunt capitis.

In hoc enim loco, quia de ijs cõtrouersijs quæ ingenuo adolescenti cum scorto fuerãt, differitur; ideo non apud prætorem, sed apud tresuiros capitales lenæ meretricumq́ue nomina se delaturum adolescens minatur.

CAPVT XIX.

Conciliatio cap. 81. De furtis, cum cap. 4. §. 4. Ad legem Iuliam peculatus.

SVMMARIVM.

1 *Subtrahere ciuitati pecuniam, & de re ciuitatis aliquid surripere differunt.*

2 *Peculatus crimen ad magistratus extenditur.*

AIT Papinian⁹: Ob pecuniã ciuitati subtractã, actiõe furti, non crimine peculat⁹ tenetur. d. cap. 81. Cõtrà: Si de re ciuitatis aliquid surripiatur, cõstitutionibus inqt Martianus, principũ diuorũ Traiani & Hadriani cauetur peculatus crimé cõmitti. d. §. 4. Pugnam hãc sic cõpones, vt dicas
† aliud esse subtrahere ciuitati pecuniã, aliud de 1
re ciuitatis aliqd surripere. Subtrahit curator Reipublicę, q quũ reipublicę nomine centũ & quadraginta recepisset, centum duntaxat in tabulis accepta fert: surripit, qui rem quæ in vsu populi est, & iure dominij ab eo possidetur, aufert clã ex publico loco & in vsus priuatos conuertit. Curator qui pecuniã ciuitati subtraxit, si quidem id ignorãs fecerit, calculi error retractabitur, cap. penult. de administ. rer. ad ciuit. pert. sin verò per fraudem, furti actione, non crimine peculatus tenebitur, hoc est in duplum. cap. fi. §. 1. d. tit. Administrationis enim fraudulentæ, non criminis alicu-
ius arguitur. † Aliud est si præsides aut ꝓconsules 2
alijq́; Romanorũ magistratus aliquid ęrario sub-

traxerint. Illi siquidem nõ furti sed peculatus solent insimulari, eiusq; pœna coerceri cap. 10. Ad l. Iul. pecula. Nõ enim dubito, quin per tabulas publicas, eas tabulas quę à præsidibus in ærarium populi Romani deferebantur, Martianus intellexerit in dict. ca. 10. argum. ca. 8. & cap. 9. §. 2. & 3. dict. tit. Certè quia de quæstoribus & præfectis ęrarij sic etiam scripsit Tacitus lib. 13. Dein princeps curam tabularum publicarum à quęstoribus ad præfectos transtulit.

CAPVT. XX.

De his qui officij caussa in prouincijs agunt, vel militant.

SVMMARIVM.

1 *Officij caussa in prouincijs agentes cur ibidem prædia comparare non potuerint.*

2 *Cur eidem ibidem vxorem ducere non licuerit.*

MODESTINVS scribit: Qui officij caussa in prouincia agit vel militat, prædia comparare in eadem prouincia non potest, præterquã si paterna eius à fisco distrahantur: cap. 62. de cõtrah. empt. Addit Martianus, eum qui quid ex officio qđ administrat, emit, vel per se vel per aliã personã, nõ tãtùm rem amittere, sed & in quadruplum conueniri, secundum constitutionem diui Seueri & Antonini Imperatorum, cap. 46. d. tit. Cur autem hæc tam disertè cauta & sancita fuerint, elegãs est à M. Cicerone in Verrina sexta pro
1 dita ratio. † Quæ fuit causa, inquit Cicero, cur tã diligenter nos in prouincijs ab emptione remouerent? Hęc iudices, quòd putabant ereptionẽ esse, non emptionem, quum vẽditori suo arbitratu vẽdere non liceret. In prouincijs, intelligebãt, si is q esset cũ imperio & potestate, quod apud quem q; esset emere vellet, idq; ei liceret, fore vti quod quisq; vellet, siue esset venale, siue nõ esset, quãti vellet auferret. Hæc Cicero. Similis quoque ratio fuisse videtur, † cur is qui in aliqua prouincia
2 officium administrat inde oriundã vel ibi domicilium habentẽ vxorem ducere nõ possit: cap. 38. de ri tu nupt. Ne videlicet eripere magis quàm consensu parentũ amicorumq; liberrimo vxorem ducere videatur. Spõsalia tamen sic contrahi possunt, vt si post depositũ officiũ mulier nuptias cõtrahere noluerit, liceat ei hoc facere, arris tãtummodò redditis quas acceperat. d. ca. 38. Et ita Paulus scribit: cuius sententiæ omnino contrarium videtur rescriptum Gratiani, Valentiniani, & Theodosij Imperatorum quod extat sub Tit. Cod. Si rector prouincię. In eo enim rescripto expresè traditũ est, ne arras quidem inuitã sponsam quas acceperat, cogendã reddere. Hãc pugnã vt cõponãt interpretes, referre nec opus nec otium, nec operæpretium est. Tantùm illud dicam, ne ipsum quidem Cyrillum Grçcum Interpretem audiendum esse, qui Pauli respõso eos tantũ cõtineri existimat qui officiũ administrãt, imperatorũ verò scriptum de ipso præside accipiendum esse. Quid? quum respõderet Modestinus eũ qui officij caussa in prouincia agit vel militat, prædia comparare in eadẽ prouincia non potuisse, an quæso officij nomine præsides, proconsules, reliquosq; similes magistratus non est complexus? Id si negaueris, obijciam Martiani responsum. Is eñi Imperatorum Seueri & Antonini, de ijs qui officij caussa in prouincijs militant, constitutione, ipsos etiã Cæsaris procuratores contineri expresè tradidit cap. 46. de cõtrah. empt. Responso Martiani Hermogenianũ subijcio, qui officij caussa in prouincijs militantes, pręsidẽ seu procuratorẽ, vel aliũ quẽlibet interpretatus est, ca. 46. de iure fisci. Proinde cũ Paulus de officij caussa in prouincijs militante scribit ca. 38. de ritu nupt. id omnino tã ad præsides, proconsules, similesq; magistratus, quã ad reliquos officiales pertinere dubiũ nõ est. Quid ergo dicemus? Id certè cũ res est: nimirũ cõstitutionẽ Gratiani, Valẽtiani, & Theodosij, hac in parte iuri veteri derogare. Et ita mihi videtur.

IACOBI RAEVARDI
I. C. VARIORVM SIVE DE IVRIS AMBIGVITATIBVS LIBER TERTIVS.

CAPVT I.

Quæ nominibus obligatio fieri dicatur, & de signatoribus quædam non vulgaria.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio nominibus fieri quomodo olim dicebatur.*
2 *Plurium nomina quomodo fieri dicebantur.*
3 *Nomina facere & nomina plurium facere differunt.*
4 *Pararij qui dicti. & 5.*
6 *Tabula quomodo olim signabantur.*
7 *Syngrapha & chirographa quomodo differant.*
8 *Theophilus notatur.*
9 *Testes & signatores qui.*
10 *Venuleius Iureconsultus quando floruit.*

OLIM, INQVIT Iustinianus scriptura fiebat obligatio, quę nominib' fieri dicebatur, q̃ nomina hodie nõ sũt in vsu. §. 1. Inst. de lit. † oblig. ca. 1. de an 1
nuis legat. Qualis hæc fuerit quæ nominib' fiebat obligatio, rectè (vt opinor) nulli interpretãtur. Eam eleganter, quanquam non absolutè omnino, ex veterum Iurisconsultorum commentarijs Theophilus mihi descripsisse visus est. Ait enim sic apud veteres nominib. fieri solitam obligationẽ, vt is qui rẽ aliquã emptionis, locationis, stipulationis, aut simili quouis titulo sibi habebat obligatã, maioris securitatis caussa tabulas proferret,

qui-

quibus debitorē ad perſcribendam debiti, ſeu no minis quantitatē & cauſſā veterē hac intētione vr gebat, vt omiſſa veteris obligationis cauſſa cōmo dior ſuccederet ex literarū ſubſignatiōe cautiōe debiti perſecutio. Soletq; huiuſmodi obligatio (quę à Theophilo miror eſſe prætermiſſum) preſen tibus Romæ quidē equitibus aliquot aut alijs or natis viris, in prouincijs verò ipſis duūuiris aut decurionib' tractari, qui literas huiuſmodi ſigna bant. Scribit enim expreſſè Seneca de benef. lib. 3. cū nomina fiūt, interponi pararios, ſignatores aduocari, & chirographū dari. Quidā, inqt, nolūt nomina ſecū fieri, nec interponi pararios, nec ſig natores aduocari, nec chirographū dari. Idē Sene ca per tabulas pluriū nomina adhibitis vtrinque teſtibus, interpoſitis pararijs, ſubſignatione, in terrogatiōe, fieri ſolere expreſſius multò teſtatus eſt de beneficijs lib. 3. cap. 15. Vtinā, inqt, perſua dere poſſemus, vt pecunias creditas tantū à volēti bus acciperēt: vtinā nulla ſtipulatio emptorē vē ditori obligaret, nec pacta cōuēta impreſsis ſignis cuſtodirētur, fides potius illa ſeruaret, & æquū co lēs anim'. Sed neceſſaria optimis prꝰtulerunt, & co gere fidē quā ſpectare malūt. Adhibētur ab vtra q; parte teſtes, ille per tabulas plurium nomina in terpoſitis pararijs facit, ille nō eſt interrogatione cōtentus, niſi rē manu ſua tenuit. O turpē humani generis fraudis ac nequitiæ publicæ confeſſionē: annulis noſtris plus quàm oculis creditur. In qd iſti viri ornati adhibiti ſunt? in quid imprimunt ſigna? Nempe ne ille neget accepiſſe ſe quod ac cepit. Hæc Seneca. Dubium non eſt quin de illa obligatione hîc ſenſerit Seneca, quę olim fieri no minibus dicebatur: & nomina tūc fieri interprete tur, quum interpoſitis pararijs, pluriū fiūt nomi na. Sic, ni fallor, vt non ſolùm plurium, qui adhi ti ſunt, ornatorum virorum annuli chirographo imprimātur: verùm etiam vtteſtiū ſignatorumq; nomina in ipſis chirographi tabulis exprimantur.

2 Et ſic quidē ea forma fieri apud veteres † pluriū nomina dicebantur, qua iidem verba fieri ab eo di cuntur qui loqtur, q verba profert: ſic pluriū quo q; tunc fieri dicebantur nomina, quū plurium qui adhibebātur teſtiū nominib' chirographū ſigna batur. Pluriū igitur nomina per tabulas fieri non ſolebāt, niſi nominib' obligatio cōtraheretur: nul lamq; nominibus vnquam obligationem fuiſſe contractam eſt veriſimile, in qua per tabulas plu

3 rium nomina non fierent. † Et ita quidem multū inter ſe differunt, nomina facere, & nomina pluri ūm facere. Qui æs alienum cōtrahit, nomina nō pluriuin ſed plura, nomenq; non vnius ſed vnū facere dicitur. cap. 41. §. fi. de fideic. libert. Si tu tor, inqt Papinianus, mādet ſuſcipi vel pbari no mē q fecit, teneri eū mādati. cap. 12. §. 11. Mandati. Hoc eſt, ſi tutor mādet debitū quod contraxit ſuſ cipi vel probari. Et tūc quidem à nominibus, quæ pro debitis idcirco accipiūtur, quòd in tabulis ac cepti & expenſi ſcribi ſoleant debitorum nomi na, nominum deſcendit appellatio. Qui nomina pluriū per tabulas faciebāt, vtrinq; teſtes adhibe

4 bāt, & † pararios, hoc eſt librarios interponebant.

Teſtes aūt erant viri ornati, inqt Seneca; nimirum Romæ equites alijq; clari nominis & integrę fa mę viri; in prouincijs, duūuiri, decuriones, alijq; nō ignobiles. His præſentibus ſic creditor debito rē ſuū interrogabat: *Centū illos aureos quos mihi ex cauſſa mutui debes, tu mihi ex promiſſione, & conuentio ne litterarū tuarū dabis?* Tunc debitor reſpōdebat, *Ex cōuentione dabo mearū literarū.* Nec quidē huiuſ modi interrogatione cōtentus erat creditor, inqt Seneca, niſi rē quoq; manu teneret. Et idcirco ta bulas quib. illa interrogationis & reſpōſionis ſo lēnia verba cōtinerētur, certis verbis & certis qui buſdā formulis transcribebant pararij, adiectis lo co, die, & conſule. ca. 9. §. 1. de pœn. cap. 1. de e. dend. Huc ſpectat Plauti illud in Aulularia.

Noſtra ætas non multum fidei gerit,
Tabulæ notantur, adſunt teſtes duodecim,
Tempus locumq; ſcribit Actuarius:
Tantum inuenitur rhetor qui factum neget.

Huic etiā conſentaneū eſt illud Scęuolæ: Si libra rius in trāſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet, nihil nocere quo minus & reus & fideiuſſor tene 5 antur: cap. 93. de reg. iur. † Nec quidē dubito quin per parariū hîc intellexerit eum Seneca, quē Plau tus actuariū, Scęuola librariū, & Vlpianus tabellio nem appellant. Tandē viri ornati, qui erāt adhibi ti, tabulis trāſcriptis nō ſigna ſolū imponebāt, ſed nomē etiam quiſq; ſuum ſubſcribebat. cap. 39. de verb. ſig. ca. 22. §. 4. Qui teſt. fac. po. cap. 4. in fi. 6 de auct. tut. † Quomodo autem ſignari huiuſmo di tabulæ debuerint, elegāter docet Iulius Paulus Sēt. lib. 5. tit. 25. his verbis: Ampliſſimus ordo de creuit, eas tabulas quę publici vel priuati contra ctus ſcripturam continēt, adhibitis teſtibus ita ſig nari, vt in ſumma marginis ad mediā partem per foratę triplici lino conſtringantur, atq; impoſitæ ſupra linum ceræ ſigna imprimātur, vt exteriores ſcripturæ fidē interiori ſeruent: aliter tabulæ pro latæ nihil momēti habēt. Hęc Paulus. Fuiſſe hoc S. C. Neronis factū tēporibus in Nerone docet Sueto nius. Aduerſus falſarios, inqt, tunc primū reper tū, ne tabulę niſi pertuſæ ac ter lino per forami na traiecto obſignarētur. Porro qui tabulas ſigna bant, ſignatores dicebantur. ca. 22. de teſtib. cap. vlt. de le. com. cap. 32. §. 1. de furtis. Tabellę verò ſubſignatæ, an ſyngraphæ, an verò chirographi nomē habuerint, videamus. Seneca viſus eſt eas appellaſſe chirographa. †. Inter ſyngraphas aūt & 7 chirographa hāc cōſtituit Pedianus differentiā, q in chirographis tātùm q geſta ſūt ſcribi ſoleāt; in ſyngraphis verò etiā cōtra fidē veritatis pactio ve niat, & nō numerata quoq; pecunia, aut non inte grè numerata pro tēporaria hominū volūtate ſcri bi ſoleant, more inſtitutoq; Græcorū & cæteræ ta bulæ ab vna parte ſeruari ſolent, ſyngraphæ ſigna tę vtriuſq; manu, vtriq; parti ſeruandæ tradūtur. Eas igitur de quibus nos tractamus tabulas chiro grapha rectius quàm ſyngraphas appellabimus: ſi quidem in obligationibus quę fieri nominibus di cebantur, ea duntaxat quę geſta erant, contineban tur; quemadmodum ex Seneca & Theophilo probatum eſt. Proinde verba illa, quæ ſic apud eundem Senecā leguntur, *Ille non eſt interrogatione*

contentus, nisi rem manu sua tenuit: sic rectè interpretabimur, vt creditori satis nō fuerit, eo quē supra descripsi modo debitorē interrogasse, nisi rē, hoc est obsignatas tabulas manu sua tenuit. siquidem illæ ab vna parte, hoc est ab ipso creditore seruare
1 solebant.† Vnde satis esse absurdū videtur, quod Theophilus de scribēdo ad eum comminiscitur, quem creditor literarum obligatione obligatum habere cupiebat. Is enim præsens interrogatus, autore Seneca, respondebat. Doleo equidē Theophilū in hac preclara antiquitate ex eruditissimis veterum Iurisconsultorū monumētis transcribēda, nullam maiorem curam aut diligentiā adhibuisse. Sunt quidem præclara, sunt egregia quæ ab eo proferuntur, sed mutila, sed imperfecta, & quæ à fide sincera nonnihil aberrant. Ceterùm equites Romanos huiusmodi tabulas signasse, quanquam id ex Seneca, qui tātùm viros ornatos requirit, nō euincatur: hinc tamen potest intelligi, quòd equites ius haberent annulorum & quòd prætor equites aliquot certo numero, qui in albo scribebantur, selectos habuerit olim, ex quorum numero in priuatis caussis liberam faciebat litigatoribus iudicem iudicēsue eligendi potestatem, quemadmodum ex eodē Seneca cognoscimus de benef. lib. *3*. cap. *7*. & A. Gellio lib. *14*. ca. *2*. Et sic mirum non est, quos priuatis controuersijs dirimēdis prætor præfecerat, eosdem signandis etiam obligationibus priuatis operā dedisse. Et hæc quidē Romæ sicerant in vsu. In prouincijs verò duūuiros, decuriones, aliosq́; viros ornatos testes vel signatores olim solitos adhiberi, nō inficiabitur qui satis qd sibi voluerit Venuleius intelligit, cū ita scriberet: Curēt magistratus cuiusq; loci, testari volentibus & se ipsos & alios testes vel signatores pbere, quò facilius negotia explicentur, & probatio rerum salua sit. cap. *22*. de testib. Dubiū nō est quin de ea obligatione senserit hic Venuleius quæ nominibus fieri dicebatur. certè quòd in ea contrahentes soleant testari, hoc est testes adhibere, quò facilius negotia (hoc est contractus, cap. *3*. de bon. auct. iud. pos. cap. *35*. cap. *52*. de cont. empt. cap. *5*. §. *1*. de oblig. & act.) explicentur, & probatio rerum salua sit. Illud preterea otiosum nō est, quòd
9 dixerit Venulei⁹, †*Testes vel signatores*: quasi aliqua in ꝓuincijs fieri nomina per tabulas potuerint pꝛsentib⁹ solis testib⁹, sola subscriptiōe, sine aliqua signatione; quod est verisimū. Temporib⁹ eīn Caij Plinij, nimirum sub Vespasiano, nullos omnino maior pars gentium hominumq;, etiam qui degebant sub imperio Romano, annulos habebat: non signabat tunc Oriens aut Aegyptus, literis contēta solis, vt scribit idem Plinius Nat. hist. li. *33*. cap.
10 *1*.† Quia igitur etiam Alexandri temporibus, quibus noster floruit Venuleius, passim signandi ratio non ita vigebat: idcirco magistratus cuiusque loci præbere se, & alios testari volētibus testes vel signatores debuisse contendit Venuleius: Testes quidē ijs in locis in quibus signatores erant incogniti; signatores verò, vbi in vsu signandi vigebat ratio. Et hanc esse puto vt nouam sic veram huius responsi perdifficilis sententiam.

CAPVT II.

Expilatur cap. *8*. De public. & vectig.

SVMMARIVM.

1 *Res immunes qua.*
2 *Res munes sunt immunibus contraria.*

SI vnus ex pluribus heredibus, inquit Papinianus, rem munē caussa vectigalis surripiat, portiones ceteris non auferūtur. d. cap. *8*. Hæc est Florentina lectio. Passim po *munem* in editionib⁹ pandectarum vulgaribus *communem* legitur: eamque lectionem probant interpretes: ego Florentinam puto veriorem esse. Dubium nō est quin † res immunes, liberas & ab omni onere obligationeque vacuas appellauerint veteres. Idq́ue ex Saluiano satis potest intelligi, q̄ sic de prouidentia dei lib. *4*. scribit: Ecce enim remedia pridem nonnullis vrbibus data qd aliud egerunt quā vt cunctos diuites immunes redderent, miserorū tributa cumularent; vt illis demerētur vectigalia, istis vt adderentur noua? † Immunibus rebus res munes contrariæ sunt. Nam quum sic in Mercatore Plautus scriberet: *Dico eum pro meritis gratum me ac munem fore*: nōnne idem est ac si dixisset, pro eius meritis illi me obligatum agnosco? Et sic etiā illud esse accipiendū puto, q̄ ita Lucilius apud Noniū scribit: *Munifici munesq́; amicis nostris videamur viri*. Quamuis sic locū hūc interpretatus sit Nonius, vt per viros munes, cōsentientes viros ad ea quæ amici velint, intellexerit. Quāobrem quod de re caussa vectigalis muni scribit Papinian⁹, hoc rectissimè sic interpretabimur: Si vnus ex pluribus heredibus rē caussa vectigalis munē, hoc est rē vectigalis caussa fisco obligatam, surripiat; ideo portiones ceteris non auferri, quòd dolus, fraus, & furtum vni⁹ ex coheredibus redundare in aliorum coheredū perniciē ac detrimentū non sit æquū. Verùm surripientis portio non dubium est quin fisco applicetur. Atque ita quidem mihi videtur.

CAPVT. III.

De geminatis præpositionibus quædam à nemine animaduersa.

SVMMARIVM.

1 *In circum rectè dici pro circumquaq;.*
2 *Præpositiones geminantur.*
3 *In super, & in super habere, quid.*
4 *In naui super, pro in superiore nauis parte dicitur.*
5 *Ab ante, & ab vltra, quo sensu dicantur.*

QVI non animaduerterūt tam Iuriscōsultos quàm alios autores interdum præpositiones geminasse, † hi pro *In circum*, existimarūt *In circuitum*, reponendum esse apud Macrum, cap. *37*. de relig. & sumpt. fun. † Ego didici ea forma & eadem planè ratione *In circum* scripsisse Macrum, qua alijs in locis *In super*, *In ante*, *ex ante*, *ad ex*, *ab vltra*, *ab ante*, *in coram*, *in palàm*, *ab vsque*, *ex vsque*, *in vsque*, scriptum inuenimus. Et idcirco sic Macrum interpretari soleo, quasi ille *In circum* pro *circumquaque* posuerit. Eadem etiam forma dixit Papianianus, se propter publicā vtilitatem, ne † insepulta cadauera iacerent, strictam rationem in super habere. cap. *47*. d. tit. defuncti vindictā in super habere. ca. *17*. de his quę vt indig. Hoc est, eius

quod

quod superabundat loco reputare. Et quia id quod abundat, negligere plerunq; solemus, idcirco rectissimè Cuiacius *in super habere* positum pro *negligere* arbitratus est. Eoq; sensu accipiendum est illud Gellij lib. 1. cap. 19. Tarquinius oreiam serio atque attentiore animo fit, eam constantiam con fidentiamq; non in super habendam intelligit. Si mili modo, in super fundum legare, eo sensu scripsisse videtur Scæuola, quo fundum præceptione heredi instituto legare dicim⁹. cap. 20. de inst. & instrumēt. legat. Siquidē id quod præcipuū heredi legatū est, idcirco in super legatū possit dici, quòd illud vltra portionem hereditariam instituto heredi super & saluum sit. Proinde non rectè mihi visus est vir quidam ingeniosissimus hic apud Scæuolam *instructū*, pro *In super*, reposuisse. Et has qui dēgeminatas prępositiones *In super*, & dictiões huiusmodi, *In super habere*, separatas fuisse non coniūctas, ex Q. Scæuola probari potest, quem Gellius li. 4. Noct. Attic. cap. 2. ait sic scripsisse: Hæc ego cùm philosophiæ me dedissem, non in super tamē habui discere. Et Plautus in Mercatore id ipsum etiam liquidò demonstrat, his verbis.

Neque quisquam hominem conspicatus est, donec in naui super.

Quo in loco † *In naui super*, dixisse Plautum puto pro *In superiore naui parte*. Nam qui in parte nauis superiore est, is & super & in naui est. Quibus etiā addi potest quod ita Symmachus Epist. lib. 2. scribit: Hęc me atque alia huiusmodi perpulerunt, scribendi munus in super non habere. Similis est illa præpositionū geminatarum ratio, qua in pan dectis Vlpianus, & ad Atticum lib. 2. vsus est Cicero. Sic enim apud Vlpianum legimus: Veniam in ante actum dedit. cap. 1. in princ. de fugitiuis. Et Cicero, Comitia, inquit, Bibulus cū Archilochio edicto in ante diē 26. kal. Non. distulit. Et lib. 3. De Quincto fratre nūtij nobis tristes nec varij venerunt, ex ante diem Nō. Iunij vsque ad prid. kal. Sept. Idē Cicero Epist. fam. lib. 2. sic etiā scribit: Cùm magistratum inissent ad ex kal. Mart. His ad de Apuleij illud de Asino lib. 10: Grādi præmio vilis acquiritur al qua, sententia præsidis bestijs addicta, quę mecum in corā publicā populi caueā frequentaret. Sic *In palam*, visus est etiam aduersus Constantiū Augustū Hilarius scripsisse: Pugnare mus, inquit, in palàm, & cum fiducia, contra negātes, contra torquentes, contra iugulantes. Dixe-
3 rūt etiam veteres † *Ab ante, & Ab vltra*. In quodam enim epitaphio quod Romæ in ędibus Mafeiorū extare dicitur, sic legimus: ET ALIA TABER. AB VLTRA VIC. TRIAR. Et in epitaphio An. Cresting: NE QVIS NOS INQVSETET EXAR CA NOSTRA, NEQVE AB ANTE ALIAM PONAT, AVT COMMVTET. Hæc qui non cōsiderauerunt, intellexisse non videntur quo sensu sic in Eunucho scripserit Terentius: *Ex Aethiopia est vsque hæc*. Nec aliò referendum est, quod hūc in modum ad Scapulam Tertullianus scribit: Sed ijdem ipsi, qui per genios eorum in pridie vsque iurauerāt. Addatur & illud Taciti Annaliū lib. 15. Volucres & feras diuersis è terris, & animalia maris Oceano ab vsque petiuerat. Huic etiam consentaneum est quod sic pro L. Flacco Cicero scribit: Qui hanc ipsam legationē quam habet, non accepit à suis ciuibus, sed ab vsque Tmolo petiuit. Vulgò legitur, *Sed vsque Tymulo petiuit*. HENRICVS autem Stephanus in veteri libro *Ab vsque* scriptū obseruauit. Nec dubito quin ea sit germana lectio, præsertim quæ præpositionum antiqua & vsitata quadam geminatione mirum in modum cōfirmatur.

CAPVT IIII.

Verus intellectus Cap. 1. De legat. 1.

SVMMARIVM.

1 *Legata fideicommissis esse exaquata quomodo interpretandum.*

2 *Hereditatis appellatione bonorum possessio quandoq; continetur.*

PER omnia, inquit Vlpianus, exæquata sunt legata fideicommissis. d. cap. 1. Id qua ratione accipi debeat, viri docti non intelligūt. Est sanè axioma falsissimum, nisi ad locum ex quo desumptum est, illud referatur. Quia igitur ex libro Vlpiani ad edictum sexagesimo septimo illud axioma in tractatum legatorum transtulit Tribonianus, & quia in libris ad Sabinum plenissimè de legatis scripsit Vlpianus; videndum est quid idē Vlpianus in libro sexagesimo septimo ad edictū tractauerit. Certè quantum ex indice quem Labiti beneficio nacti sum⁹, discere potui, magnam illius libri partem in interdictis *Quod legatorum*, & *Quorum bonorum* interpretandis Vlpianum consumpsisse deprehendi. † Quum igitur sic 1 prætoris interdictum conceptum esset: *Quod legatorum nomine non ex voluntate heredis occupasti id resti tuas heredi*: quumq; is qui occupauerat, non legato rum sed fideicommissorū nomine se occupasse cōtenderet, & idcirco interdictum *Quod legatorum* locum non habere; respondisse videtur Vlpianus, *Per omnia exæquata esse legata fideicommissis*. hoc est interdicto *Quod legatorum* hic legatorum appellatione fideicommissa contineri, vt quæ de legatis prætor interdixit, eadem quoque de fideicōmissis esse interdicta censeantur. ea nisi fallor ratione, † qua hereditatis appellatione bonorum quo 2 que possessionem cōtineri scripsit Paulus cap. 137. de verb. signif. Illud siquidem sic non accipere cōuenit, vt verbo hereditatis bonorum possessio cōtineatur; verùm ita, vt quæ in lege Papia quam tunc quum hæc scriberet Paulus interpretabatur, de hereditate dicebantur, locum etiam aliquem in bonorum possessione obtinerent.

CAPVT V.

Emendatur & explicatur Callistrati locus, de magna capitis diminutione.

SVMMARIVM.

1 *Libertatem deportatis adimi quomodo intelligendum. & 2.*

3 *Libertas alia est iuris Quiritium, alia iuris gentium.*

4 *Magnæ capitis diminutionis tres species.*

CON

CONSVMITVR existimatio, inqt Callistra-
tus, quoties magna capitis diminutio inter-
uenit, id est, cùm libertas adimitur, veluti cùm a-
qua & igni interdicitur, quod in persona depor-
tatorum euenit; vel cùm plebeius in opus metalli
vel in metallũ datur. cap. 5. de extra. cognit. Quid
1 sibi velit Callistratus † libertatem deportatis adi
mẽs, non satis intelligũt viri docti. Si dixeris cum
Callistrato, deportatis non ciuitatẽ solùm sed li-
bertatẽ etiam adimi, quid Paulo, quid Iustiniano
respondebis, qui eam sic mediæ capitis diminuti-
onis esse cõtendũt, vt per illã salua libertate, sola
amitti ciuitas possit? §. 1. Inst. de cap. dim. cap. 5. in
princ. ca. vlt. de cap. minut. Proinde sic docti qui
2 dã viri Callistratũ interpretati sunt, † quasi ille de
libertate quæ iuris est Quiritium duntaxat sense-
rit: vt sic contendisse videri possit Callistratus, a-
3 dimi quidem libertatem deportatis, † verùm eam
tantùm quæ iuris est Quiritium; eam verò quę iu
ris gentium est, non adimi. Quod in tantum ab
intentione Iurisconsulti videtur recedere, vt ne
de huiusmodi libertatis distinctiõe vel somnia-
rit quidẽ Callistratus. Nam si dixeris sic libertatẽ
accepisse Callistratum, necessum erit vt mihi con
cedas (quod nunquam cõcessurus es) aliam quo-
que libertatem nullam adimi seruis poenæ. Vnam
enim libertatem ita interpreratus est Callistratus,
vt illam eàdem quam seruis pœnæ adimit, depor
taus quoq; adimere videatur. Dicam paucis quid
nam de hoc Callistrati responso sentiam. Certè
illud mẽdosum suspicor, & sic esse restituẽdum,
vt pro *Veluti cùm*, legamus *Vel vtiq; cùm* hũc in mo-
dum: *Consumitur existimatio quoties magna capitis di-
minutio interuenit, id est, cũ libertas adimitur, vel vtiq;
cũ aqua & igni interdicitur, quod in persona deportatorũ
euenit: vel cũ plebeius in opus metalli vel in metallũ datur.*
4 Vt sit sensus. † magnæ capitis diminutionis tres es
se species; vnam qua libertas cum ciuitate omni-
no adimitur, quod accidit his qui se patiuntur aut
ad actum gerendum aut ad pretium participan-
dũ venundari: alteram qua aqua & igni interdici
tur, hoc est salua libertate ciuitas amittitur: & ter-
tiam deniq;, qua libertas quidem amittitur cũ ci-
uitate, sed ad tẽpus; quod his accidit, qui serui pœ-
nę efficiuntur. cap. 22. cũ cap. seq. de pœnis. Sic enĩ
capitis diminutiões partiti sunt veteres, vt alij tres
5 earum species, maximam, mediam, & minimam;
alij duas tantùm constituerent, magnam & mi-
norẽ. cap. fi. de cap. minut. cap. 1. §. si filius. de su-
is & legit. Et qui duas tantùm cõstituunt, sub ma-
gna mediam & maximam complectuntur; vt hic
apud Callistratum: sub minore verò solam mini
mam. Et ita quidem rectè pro *veluti cum*, mihi vi-
deor *vel vtique cum* reposuisse. Nam cùm veterum
more sic scriptũ esse *vtiq.* pro *vtique*, deleta tãdem
postrema litera q, pro *vel vtique*, librarij legisse vi-
dentur *veluti*. Sanè Accursius pro *veluti* testatur le
gi *vel* in nonnullis antiquis exemplaribus.

CAPVT VI.

Explicatur cap. 39. ff. De iniurijs.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus l. vestem sordidam. ff. de iniur.*
2 *Vestis sordida qua dicatur.*

AIT Venuleius: Vestem sordidam rei no-
mine in publico habere, capillũue submit-
tere nulli licet, nisi ita cõiunctus sit affinitate vt
inuitus in reum testimonium dicere cogi nõ pos-
sit. d. cap. 39. † Videtur ad eum morem respexisse 1
Venuleius, quo nõ reos duntaxat sed etiã adfines,
cognatos, libertos eorum & familiares omnes ve
stem mutare, capillumq; submittere consueuisse,
præter Liuium testat[9] est Plinius Epist. lib. 7. Post
quam enim exposuisset Plinius, suum libertum
cum minore fratre in eodem lecto quiescentem,
sibi visum esse quendã in thoro residentem cerne
re, admouentemq; capiti suo culteros, atq; etiam
ex ipso vertice amputantem capillos, hæc verba
subiecit: Nihil notabile secutum, nisi quòd nõ fui
reus; futurus, si Domitianus sub quo hæc accide-
runt, vixisset. Nam in scrinio eius datus à Caro de
me libellus inuentus est. Ex quo cõiectari potest
quia reis moris est submittere capillum, recisos
meorum capillos depulsi quod imminebat peri-
culi signum fuisse. Hæc Plinius. Liuius lib. 6. sic
de Manlio scribit: Coniecto in carcerem Manlio,
satis constat magnam partem plebis vestẽ mutas-
se, multos mortales capillum ac barbam promisis-
se, obuersatamque vestibulo carceris mœstam tur
bam. Et paulo pòst: Approbantibus cunctis diem
Manlio dicunt. Quod vbi factum est, primò com
mota plebs est, vtique postquam sordidatum reũ
viderunt, nec cum eo non modò patrum quẽquã,
sed ne cognatos quidem aut affines, postremò ne
fratres quidem A. & T. Manlios, quod ad eum di
em nunquam vsu venisset, vt in tanto discrimine
non & proximi vestẽ mutarent. Applo Claudio
in vincula ducto C. Claudium inimicum Clau-
diamque omnem gentem sordidatam fuisse. Eo-
que non dubium est quin respexerit Prudentius
contra Symmachum li. 1. his versib.

Ipse senatorum meminit clarißimus ordo,
Qui tunc concreto processit crine, catenis
Squalens carcereis.

Eoque sensu accipiendũ est, † quod de veste squa 2
lida, deque barba demittenda submittendisque
capillis Vlpianus scribit cap. 15. §. 21. de iniur. Hu
ius etiã moris visus est A. Gelli[9] meminisse, sic de
P. Scipione lib. 3. cap. 4. scribens: Eumque cùm es
set reus neque non candida veste vti, neque fuisse
cultu solito reorum. Porrò quam Venuleius ve-
stem sordidam, eam Valerius vestem appellat ob
soletã. Sic enĩ de P. Rutilio scribit li. 6. ca. 4. Huic
voci cõsentanea illa opera, quòd magis ordinum
dissensione quàm vlla culpa sua reus factus, nec
obsoletam vestem induit, nec insignia senato-
ris deposuit, nec supplices ad genua iudicum
manus tetendit. Et ex his quidem locis omni-
bus satis nunc arbitror intelligi, quidnam sibi
voluerit Venuleius. nimirum cuiuis non esse per
mittendum rei nomine sordidam siue obsoletam
vestem in publico habere, capillũmue submitte-
re, nisi cognatis tantùm & affinibus, ijsque proxi
mioribus: cùm id antea libertis & cuiuis ex popu-
lo sine fraude liceret: quemadmodum ex Plinio
& Liuio satis est iam probatum.

CAPVT VII.

Elegans Pandectinarum Florentinarum lectio defenditur, in cap. 9. De dolo malo.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus.§.etsi seruum.l.si oleum.ff.de dolo malo.*
2 *Seruus ducitur aut ire iubetur, aut per Iudicem aut iussu Praetoris, & quomodo.*
3 *Per Iudicem & sine Iudice aliquid fieri, contraria sunt.*
4 *De dolo actio quomodo noxalis appelletur.*

NOn intelligunt Interpretes, quid sibi voluerit Vlpianus, cùm ita scriberet: Etsi seruum pignoratum noxæ mihi dederis per iudicē, & it absolutus, de dolo teneris si apparuerit eum
1 pignori datum. d. cap. 9. §. 3. † Haloander pro *& it absolutus*, reposuisse visus est, *Et per iudicem sis absolutus*. Taurellus autem sic legit, *Et it absolutus*. quod idem est ac si dicas, *Et ita absolutus*, coalescēte videlicet in vnum extrema antecedentis & prima sequentis dictionis litera, quod in Florentinis Pandectis frequenter accidit. Aliquibus emendationibus lectionem puto Florentinam multò sinceriorem esse, qua non *Ita absolutus*, non *sis absolutus*, sed *it absolutus*, expresiè continetur, & ad seruum ipsum vocem *Absolutus* referendam esse. Non enim dubito quin eadem ratione serui olim absoluti, ire iussi fuerint, qua condemnati iussu Prætoris vel iudicis ducebantur. Sed etsi seruum ex causa noxali patiatur duci, inquit Paulus, de-
2 fendere videtur. cap. 36. de procurat. † Itaq; seruus qui condemnatur, duci: qui absoluitur, ire iubetur. Et id quidem duabus fieri rationibus solet, aut per iudicem, aut iussu Prætoris. Per iudicem, accepto, constituto, contestatoq; iudicio. cap. 8. in princ. de leg. 3. cap. 28. in fin. de lib. leg. cap. 16. Iud. solui. Iussu prætoris, ante litis contestationem. Per iudicem, causa cognita: iussu prætoris, etiam incognita causa. Si seruus præsens est, inquit Paulus, dominus abest, nec quisquam seruū defendit, ducendus erit iussu prætoris, sed causa cognita domino posteà dabitur defensio. cap. 2. §. fin. Si ex nox. causa. Quod autem per iudicem fit, illud constituto duntaxat iudicio, causaq; cognita fieri consueuisse, docet pro Roscio Comœdo eleganter Cicero. Pecunia, inquit, tibi debebatur certa, quæ nunc pe i ur per iudicem, in qua legitimæ partis sponsio facta est. Eoq; sensu accipiendum est illud Plinij Epist. lib. 7. Si tamen alteram litem per iudicem, alteram, vt ais, ipse finieris: incipies primùm istic otio frui. Hoc est, si alteram litem per iudicem, alteram sine vllo iudice
3 finieris. † Hæc enim duo, *Per iudicem, & sine iudice* prorsus contraria sunt. cap. 8. §. 1. cap. 13. & cap. 22. §. 1. Rem ratam hab. cap. penul. Ad leg. Iul. de vi priuata. Et idcircò quod Vlpianus de pignorato seruo noxæ per iudicem dato scribit, hoc sic esse intelligendū videtur: Si seruum pignoratum, qui te sciente nec impediente damnum dederat, noxali iudicio prouocatus, mihi noxæ dare potius quàm litis æstimationem pati malueris: & is seruus idcircò iussus ire, hoc est absolutus fuerit, quod esse tibi pignori dat⁹ diceretur: simul atq; tibi seruum pignori datum esse apparuit, factus actioni de dolo obnoxius es. nimirum quòd alienum seruum velut proprium noxæ dans, propriæ litis æstimationem effugere volueris dolo malo: eaq; de dolo actione noxalem litis æstimationem à te consequar. cap. 1. de noxalibus actionibus. Quo sensu hęc eadem † de dolo actio etiam noxalis appellatur. d. §. 3. Nec est quòd quis obijciat eū qui seruum pignori accepit, actione noxali non teneri. ca. 22. §. 1. de noxalib. act. Illud enim de eo est accipiendum, qui ignorans damnum fieri, noxali iudicio prouocatus, alienum seruum aut noxæ dedere aut eius nomine aliquam litis æstimationem pati non cogitur. Cæterùm si eo sciente & non impediente, damnum à pignorato seruo datum sit: quò minus in solidum qui seruum accepit pignori rectè conueniatur, profectò nihil esse in causa videtur. cap. 2. in princ. de nox. act. 4

CAPVT VIII.

Potuerit ne hæres quòd furtum antea factum esset, rectè furti agere.

SVMMARIVM.

1 *Hæres an furti nomine rectè agat.*

HAEredem, inquit Vlpianus, furti agere posse, æquè constat. Executio enim quorundā delictorum hæredibus data est. cap. 1. de priuat. delict. † An autem diu ante Vlpiani tempora istud cōstiterit, hoc est, vsu receptum fuerit, incertum est. Quanquàm Ciceronis tempore inter alias cōtrouersi dubij; iuris clausulas & hanc quoq; relatam fuisse dubium non sit. Sic enim ad Trebatium scribit Cicero Epist. fam. lib. 7. Illuseras heri inter scyphos quòd dixeram cōtrouersiam esse, possétne hæres quòd furtum anteà factum esset, rectè furti agere. Itaq; etsi domum benè potus seroq; redieram, tamen id caput vbi hæc controuersia est notaui, & descriptum tibi misi, vt scires, id quod tu neminem sensisse dicebas, S. Aelium, M. Manilium, M. Brutum sensisse. Ego tamen Scæuolæ & Testæ assentior. Hæc Cicero. Velim profectò quid Aelius, Manilius, & Brutus contra Scæuolam Testamq; senserint Cicero exposuisset. Suspicor eos existimasse hæredem furti rectè agere, illudq; Scæuolam & Testam negasse. Certè propter hæc Ciceronis verba, *Quod tu neminem sensisse aiebas*. Videtur enim Trebatius, an quòd furtum antea factum esset, rectè potuerit hæres furti agere, interrogatus respondisse, id neminem sensisse: & ita cum Scęuola negasse hęredem rectè furti agere. Quæ tamen sententia Vlpiani tempore non erat in vsu. 1

CAPVT IX.

Emendatur cap. 17. C. de solut.

SVMMARIVM.

1 *Tabula accepti & expensi quales veteribus.*
2 *Pariare & paria facere idem sunt.*
3 *Pariata obligatio dicitur, cùm satis abundè crediteri factum est.*

HAbebant veteres suas † accepti & expensi tabulas, in quarum vna parte notari expensa solent, & in altera continebatur acceptorum ratio. 1

tio. De quibus tabulis scribit ad hunc modum Se
neca de benef. libr. 4. Apud me istæ expensorum
acceptorumq; rationes dispunguntur. Ego quid
cui debeam scio: alijs post longam diem repono,
alijs in antecessum, aut prout occasio, & rei priua-
tæ meæ facultas tulit. Si rationes expensi cum ac-
cepti rationibus quadrarent & pares essent, tunc
pariari & paria fieri dicebant veteres. cap. 40. de
statu lib. 5. §. 10. de iur. im. cap. 4. §. 1. de manu-
miss. Seneca Epist. lib. 17. Quotidie cum vita pa-
ria faciamus. Eoque arbitror respexisse Teren-
tium, quum sic in Phormione Dauum loquen-
tem faceret:

Lectum est, conueniet numerus quantum debui.

Sensus enim est: Legi meas accepti tabulas, & cum
ijs nummorum hic numerus æqualem paremq;
faciet expensi rationem tuam. Hinc etiam intelli
2 gimus, † si pariare nihil aliud sit quàm paria face-
re, hoc est, parem cum tabulis expensi, sui credito
ris accepti rationem reddere: consequi rectè vide-
3 ri, tunc etiam dici posse † obligationem pariatam,
cùm satis abundè creditori factum est. cap. 67. §.
5. de condict. indeb. Idq; etiam ex Seneca proba-
tur, qui sic lib. 11. Epist. scribit: An is qui profuit
nobis si postea nocuit paria fecerit & nos debito
soluerit? Igitur solutione pariatur obligatio. Et
hoc nimirum illud est, quod Diocletianus & Ma
ximianus Imperatores hunc in modũ Casio scri-
bunt: Manifesti iuris est, tam alio pro debitore sol
uente, quàm rebus pro numerata pecunia consen
tiente creditore datis, tolli pariatam obligatio-
nem. ca. 17. C. de solut. Quo in loco malè passim
paratam legitur, pro *pariatam*. Et hæc quidẽ cùm
non considerarent audaculi quidam, *Comparatã*
pro *paratam* vsi sunt reponere voluisse. Tertul-
lianus verborum iuris admodum studiosus, pa-
riandi verbo etiam interdum vsus est. Sic enim
lib. 4. aduersus Marcionem scribit: Si nec in aliũ
spectent, quã cui per omnia pariauerint. Et lib. 5.
Nõ rapinam, inquit, existimauit pariari Deo. Sic
nẽpe vertit illud diui Pauli ad Philippenses ca. 2.
οὐχ ἁρπαγμὸν ἡγήσατο τὸ εἶναι ἴσα Θεῷ: quod alij
reddunt, Aequalem esse Deo.

CAPVT X.

De nominibus Antoninorum, & veris eorum differentijs.

SVMMARIVM.

1 *Antoninus cur Pius appellatus.*
2 *Antoninus anno septuagesimo morbo perijt.*
3 *Antonini nomen à multis assumptum.*
4 *Antonini inter Imperatores qui.*
5 *Apud Laurinos antiquissima numismata inueniri.*
6 *Iustinus martyr vixit sub Antonino.*
7 *Antoninus qua cõditione ab Hadriano adoptatus sit.*
8 *Inscriptio l. 1. C. de petit. hæred. emendatur.*
9 *Antoninus Philosophus diui Marci appellatione à reliquis Antoninis discernitur.*
10 *Diui fratres qui.*
11 *Pertinax Imperator quomodo cognominatus, quam constitutionem fecerit, & quamdiu imperauerit.*
12 *Bassianus Caracalla imperij consors quo modo factus.*
13 *Imperatores Seuerus & Antoninus qui.*
14 *Antoninorum distinctio.*
15 *Caracalla cognomen cur Antonino delatum.*
16 *Macrinus qui percussit Caracallam, non rectè Opilius appellatus.*
17 *Elagabalus Imperator factus, Antonini nomen assumpsit.*
18 *Heliogabalus cur appelletur.*
19 *Laurini laus.*

ANtoninus à senatu Pius est cognominatus,
inquit Iulius Capitolinus, † vel quòd soce 1
rum fessa iam ætate manu præsente senatu leuane
rit, vel quòd eos quos per malam valetudinem
Hadrianus occidi iusserat, reseruauit. Hic quum
annos viginti quatuor imperasset, † morbo perijt, 2
annos ætatis suæ septuagesimo, & quasi adoles-
cens desideratus est. † Eiusq; singulari virtute & 3
incredibili quadã pietate factum est, vt ad quam-
plurimos imperij successores, nullo licet sangui-
nis vinculo iunctos, nomen Antonini velut hæ-
reditarium transiret. Quo nomine etiam Impera
tores quosdam prænominis cognominisq; loco
vsos esse ex diuersis antiquitatum monumentis
constat. Siqnidem post obitum Antonini Pij
fuisse nomen Antoninorum tam amabile testis
est Aelius Lampridius, vt qui eo nomine non vte
retur, mereri non videretur Imperium. Vnde eti-
am nonnulli & Seuerum, & Pertinacem, & Iulia-
num, Antoninorum prænominibus honoran-
dos putant. Vnde posteà duos Gordianos patrẽ
& filium, Antoninos etiam cognominatos falsò
traditum est. Non enim Antonini, sed Antonij,
vt ex numismatibus constat, dicebantur Gordia-
ni. Sed aliud est, inquit Lampridius, quum præ-
nomen adsciscitur, aliud quum ipsum nomen im
ponitur. Nam Pius verum nomen Antonini ha-
buit cognomen Pij. Marcus verum nomen Ve-
rissimi habuit: sed hoc sublato atque abolito, nõ
prænomen Antonini, sed nomen accepit. Com-
modum autem Marcus Antoninum appellauit,
atq; ita in publicum edidit diem natalis sui. Iam
Caracallam Bassianum, Antoninum appellatũ
satis constat, vel somnij causa quod Seuerus vide
rat, quum sibi Antoninum successorem prædi-
ctum sensisset. Anno demum decimotertio An-
toninum dixit, quando ei imperatoriam dicitur
addidisse potestatem. Hæc Lampridius adijciens
insuper, Getam & Diadumenianum, Antoninos
etiam appellatos fuisse. † Videamus de ijs Impe- 4
ratoribus singulis qui nomen Antonini habue-
runt. De alijs enim qui Antoninorum aut præno
mine aut cognomine sunt appellati differere, hu-
ius nec loci est nec instituti. Primum locum inter
Antoninos omnes occupat Antoninus Pius: qui
quum adhuc priuatus esset, Titus Aurelius Boio-
nius Antoninus appellabatur. Adoptatus ab Ha-
driano Imperatore, nomen patris adoptiui more
maiorum assumpsit, & Titus Aelius Antoninus
appellatus est. Post obitum eiusdẽ patris appella-
ri patris cognomine etiam voluit, & Titus Aelius
Hadrianus Antoninus Pius dict9 est. † Idq; ex an- 5
tiquissimis æreis & argenteis quibusdam numis-
matibus quę apud Laurinos inueniuntur, verissi-
mum apparet. Ex quibus vnũ vidi effigiem huius
Antonini

Antonini in vna parte cum hac inſcriptione continens: IMP. T. AELIVS CAES. HADRIANVS ANTONINVS. Eiusq́ue pars altera dextris duabus inter duas ſpicas caduceum comprimentibus imperij Antonini concordiam, pacem, & fertilitatem deſignabat, cum hac inſcriptione: AVG. PIVS P. M. TR. P. COS. II. Hoc eſt, *Imperator Titus Aelius Cæſar Hadrianus Antoninus Auguſtus Pius Pontifex maximus tribunitia poteſtate conſul ſecundùm.* Hoc
6 titulo vſus eſt † Iuſtin' Martyr quum Antonino Pio pro Chriſtianis librum offerret. In prudentū reſponſis interdum ſed rarius Imperatorem hunc appellatum eſſe Antoninum Pium obſeruaui: ſæpius autem diuum Pium, & interdum Titum Antoninum. Et certè diui Pij tam frequens occurrit mentio, vt meritò exemplis abſtinendum ſit. Nec deſunt autoritates quibus cōfirmari poteſt hunc Antoninum interdum Titum Antoninum vocari. cap. 32. de adopt. cap. 5. de his qui not. inſ. cap. 45. de minor. cap. 5. vt legat. no. cap. 11. Ad municipal. Eſt etiam vbi diuus Titus hic idem Imperator appellatus inuenitur. ca. 1. §. 2. de iure fiſci. Et hic etiam ille Antoninus eſt, qui in reſcriptis quibuſdam cum diuo Hadriano patre ſuo iungitur. cap. 1. §. 3. de quæſt. cap. 24. §. fin. de fideic. libert.
7 † Hic Antoninus ea conditione ab Hadriano fuerat adoptatus, vt ſibi adoptaret Marcum Antoninum fratris vxoris ſuæ filium, & L. Verum, Aelij Veri qui ab Hadriano adoptatus fuerat, filiū: qui poſteà Verus Antonin' eſt dictus, autore Capitolino. Et hac quidem adoptione tandem euenit, vt defuncto Antonino Pio in imperium ſuccederet M. Antoninus Philoſophus. Et quia quum adoptatus eſſet Marcus ab Antonino Pio, tunc primùm, ſi Capitolino credimus, pro Annio Aure-
8 lius cœpit vocari: idcircò dubium non videtur, † quin ſit emendanda capitis primi. C. de petit. hæred. hæc inſcriptio: M. AELIVS ANTONINVS A. AVGVRINO PROCONSVLI AFRICAE. Certiſsimum enim eſt, legendum eſſe M. AVRELIVS ANTONINVS AVG. Marcum enim Antoninum Aelium vnquam appellatum fuiſſe, nullis autoribus idoneis euinci poteſt. Quod ſi me rogites, cur pro M. non reponam T. vt ſic legatur: TITVS AELIVS ANTONINVS, & ad diuum Pium hæc conſtitutio referatur: dicam, quò minus id fiat, expreſſa quædam ipſius conſtitutionis verba in cauſa eſſe, quibus diuum Hadrianum eiuſdem conſtitutionis autor auum ſuum appellat. Quia igitur auum M. Antonini conſtat Hadrianum fuiſſe, quis quæſo dubitabit, quin MARCVS AVRELIVS pro MARCVS AELIVS in hac epigraphe reponendum ſit? Idq́ue ex hac inſcriptione redditur euidentiſsimum. S. P. Q. R. IMP. CAES. DIVI ANTONINI F. DIVI VERI PARTH. MAX. FIL. DIVI HADRIANI NEP. DIVI TRAIANI PARTH. PRONEP. DIVI NERVAE ABNEP. M. AVRELIO ANTONINO AVG. GERMAN. SARM. PONTIF. MAX. TRIB. POT. XXX. IMP. VIII. COS. III. P. P. QVOD OMNES OMNIVM ANTE SE MAXIMORVM IMPERATORVM GLORIAS SVPERGRESSVS BELLICOSISSIMIS GENTIBVS DELETIS ATQVE SVBACTIS. In hac inſcriptione pro *Diui Veri Parth. fil.* legendum eſt, *Diui Veri Parthici fratri.* Idq́; his verbis ſatis indicat Calliſtratus: *Diuus Marcus cum fratre ſuo pro ſua humanitate hanc rem temperauit.* cap.
31. de lege Corn. de falſ. † M. Aurelius Antoni- 9
nus Philoſophus in prudentum reſponſis vix alia, quàm diui Marci appellatione ab Antoninis reliquis diſcernitur. Et quia poſt exceſſum diui Pij à ſenatu coactus regimen publicum capere, fratrem ſibi participem in imperio deſignauit, quem Lucium Aurelium Verum Commodum appellauit, idcircò nequaquàm obſcurum eſt hunc diuum Marcum eundem illum Antoninum eſſe qui cum Vero in iure ciuili plerunq; citari ſolet, hunc in modum: *Imperatores Antoninus & Verus*
Auguſti reſcripſerunt. † Et hi quidem Imperatores 10
illi ſunt, qui diui Fratres appellantur, & quibus imperantibus primùm duos Auguſtos Romanum imperium habere cœpit. Poſt Veri obitum quum ſolus aliquandiu M. Antoninus Rempublicam tenuiſſet, filium ſuum Commodum Antoninum imperij conſortem fecit. Idq́ue ex Papiniano, Macro, aliiſq; iuriſconſultis probari euidentiſsimè poteſt. Sic enim legimus apud Papinianum: *Imperator Marcus Antoninus & Commodus filius reſcripſerunt.* cap. 38. §. 4. Ad legem Iul. de adult. Et apud Macrum: *Diuus Marcus et Commodus reſcripſerunt.* cap. 32. dict. titul. Tandem mortuo patre ſolus imperauit Commodus Antoninus. Hic in antiquis nummorum ac marmorū inſcriptionibus Marcus Commod' Antoninus, & quandoque Lucius Aelius Aurelius Commodus Antoninus appellatus fuiſſe videtur. Eumq́; non Antoninum ſed aut Imperatorem Commodum, aut diuum Commodum in reſponſis ſuis ferè ſemper appellant iuriſconſulti. Nepeſinæ hanc olim inſcriptionem extitiſſe teſtatur Petrus Appianus: L. AVRELIO COMMODO VICTORI IVVENES NEPESINI DIANENSES AERE CONLATO. Autor eſt idem Appianus, in caſtro ſancti Angeli hanc quoq; inſcriptionem reperiri: IMP. CAESARI D. MARCI ANTONINI PII GERMANICI PARTH. FILIO, DIVI PII NEPOTI, DIVI HADRIANI PRONEPOTI, DIVI TRAIANI PARTHICI ABNEPOTI, DIVI NERVAE ADNEPOTI, L. AELIO AVRELIO COMMODO AVG. SARMATICO GERM. MAX. BRITANNICO, PONTIF. MAX. TRIB. POT. XXVIII. IMP. VIII. COS. VIII. PATRI PA-
TRIAE. † Poſt hunc factus eſt Imperator P. Hel- 11
uius Pertinax. Eiusq́; vnica duntaxat in vniuerſo Iuſtiniani Cæſaris Codice inuenitur conſtitutio, quæ ſic mendosè inſcripta eſt: IMP. AELIVS PERTINAX AVG. ATILIO. Legendum enim eſſe, IMP. HELVIVS PERTINAX, ex quibuſdam antiquis numiſmatibus conſtat, in quibus non Aelium, ſed Heluium appellatum eſſe hunc Pertinacem euidenter expreſſum eſt hunc in modum: IMP. CAESAR P. HELV. PERTINAX AVG. Item: IMP. C. P. HELVIVS PERTINAX AVG. Et quem Latini Heluiū, eum Græci ἐλούιον appellant. Idq́ue ex alio quodam nummo Græco ſatis intelligi poteſt, cuius inſcriptio talis eſt, ΑΥΤ. ΚΑΙΣ. ΠΟΥΒ. ΗΛΟΥΙΟΣ ΠΕΡΤΙΝΑΞ ΣΕΒ. Huius Pertinacis meminit etiam Calliſtratus, cum non Aelium, ſed Eluium in Pandectis Flo-

tentinis rectè appellans. Demonstratur variè, inquit, nec abscisè numerum liberorum ad excusationem municipalium munerum prodesse ex rescriptis diui Elvij Pertinacis. ca. 2. §. 2. de iure im munit. Imperator P. Heluius Pertinax, mensibus vixdum in imperio sex absolutis, ab auaris quibusdam prætorianis interfectus, Seuerum mili-
12 tum suffragijs successorem habuit. † Hic Seuerus filium suum Basianum Caracallam imperij consortem fecit, & M. Seuerum Antoninum, inquit Herodianus, appellauit. Locus hic Herodiani mendosus est, si modò autor ipse non errauerit. In eo enim pro Seuero reponendus est Aurelius. Imperatorem enim Seuerum filium suum non M. Seuerum, sed Marcum Aurelium Antoninũ appellasse, ex infinitis marmorum numismatumque monumentis est manifestius quàm vt doceri exemplis necessum sit. Ait etiam Spartianus idcircò Imperatorem Seuerum filium suum M. Aurelium Antoninum appellari voluisse, vt ille hoc medio in M. Antonini familiam transiret. Idque nec Ausonius quidem visus est ignorasse, sic de Caracalla scribens:

Dissimilis virtute patri, & multò magis illi
Cuius adoptiuo nomine te perhibet.

13 Hi sunt Imperatores illi qui sic coniungi solent: *Imperatores Seuerus & Antoninus rescripserunt.* Et rectè quidem est à viro clarissimo Antonio Augustino reprehensus Galliæ suæ decus & ornamentum Guilielmus Budæus, qui M. Antonini fratrem non Verum duntaxat, sed & Seuerum & Commodum, & Antoninum appellari arbitratus est. Siquidem Seuerum Antonini Magni, hoc est, Bassiani Caracallæ patrem, & Commodum M. Antonini fuisse filium dilucidè probatum est. Ad Imperatorem Seuerum eiusque filium M. Aurelium Antoninum hæc referenda sunt iurisconsultorum verba: *Imperator noster cum patre rescripsit*, cap. 9. §. 2. de iure dot. cap. 6. §. 2. de muner. & honoribus. *Rescripto Imperatoris nostri & diui patris eius continetur*, capite 6. §. 2. de pollicit. *Constitutum est ab Imperatore nostro, & diuo Seuero*, cap. 12. §. 10. de capt. & postlim. reuers. *Diuus Magnus Antoninus cum patre rescripsit*, capit. 11. §. 3. de muneribus & honoribus. capit. 5. de veteranis. *Rescriptum Imperatoris Antonini & diui patris eius*, cap. 9. de captiuis & postlim. reuers. *Idq; Imperator Antoninus cum diuo patre significauit*, capite fin. de excusation. *Ex Epistola Imperatoris nostri & diui Seueri* cap. 7. de suspect. tut. *Imperator Antoninus cum diuo Seuero*, capit. 1. §. 2. de suspect. tut. Hic idem Seuerus aliquando etiam Pertinax appellatus est, quemadmodum ex eius numismate quodam intelligimus, cuius hæc est inscriptio: L. SEPT. SEVERVS PERTINAX AVG. P. M. TR. P. XI. Et idcircò ad diuum Seuerum eiusq; filium M. Aurelium Antoninum hæc Modestini verba esse referenda non dubitaui: *Diuus Antoninus & Pertinax rescripserunt*, ca. 12. de fideicom.
14 lib. † Nunc admonendi sumus, qua ratione Caracalla ab Antoninis reliquis discerni appellatione potuerit. Et constat quidem diuersis, postquàm relati inter diuos essent nominibus appellatos fuisse Antoninos. Sic nimirum, vt Antoninus Pius, omnium Antoninorum princeps, diuus Pius vocaretur: M. Antonin' Philosophus, diuus Marcus: Antoninus verò Commodus, diuus Cōmodus: Caracalla denique, diuus Antoninus. Hanc autem Antoninorum diuersam appellationem diligenter obseruasse visi sunt iurisconsulti, ne qua ex promiscua Antoninorum appellatione confusio suboriretur. Vocatur etiam Caracalla nonnunquàm Imperator Antoninus Augustus: cap. final. de senat. cap. 4. de offic. Proconsul. capite 3. de tutelis. Interdum etiam Magnus Antoninus: cap. final. de veteranis: capite fina. de public. & vectigalib. capit. vltimo. C. Ad legem Iul. maiestat. In Vlpiani responsis sic ferè semper appellari solet: *Antoninus Augustus noster*, capit. 42. de fideicom. lib. cap. 1. Ad S. C. Orfit. *Imperator noster.* & sic deinceps. Ad Caracallam etiam referenda sunt hæc Mæciani verba: *Antoninus Augustus Pius noster*, cap. 42. de fideicom. lib. quæ verba malè à quibusdam ad Antoninum Pium trahuntur. † Hoc enim cognomen Caracallæ à sena- 15
tu idcircò delatum est, quòd eos quos iniustè occidi iusserat, posteà dimitteret. Et ita plerię sentiunt, à quibus dissentire non est religio. Proinde rectius opinor dici posse, hoc cognomē *Pius* huic Antonino fuisse cum posteris maioribusque suis (hoc est, patre & auo) semper familiare. Idq; hæc inscriptio manifestum facit: *Imp. Cæsar Diui Antonini Magni Pij F. Diui Seueri Pij Nepos M. Aurelius Seuerus Alexander Pius Aug. Pont. Max. Trib. Pot. IIII. Cos. P. P. restituit.* Et in antiquis nummis sic appellatum Caracallam inuenio: *M. Aurelius Antoninus Pius Aug. Brit.* † Cæ- 16
terùm occiso Caracalla Macrinus percussor eius imperium adeptus filium suum Cæsarem fecit. Hic Macrinus nō rectè Opilius appellatur. Eum enim Opelium fuisse nominatum testantur numismata, in quibus sic de Macrino legimus. *M. Opel. Seuer. Macrinus Aug. Pont. Max. Trib. Pot. Cos. P. P.* Filium etiam Macrini malè Diadumenum vocari ex hoc numismate constat: *M. Opel. Antoninus Diadumenianus.* † Superato tan- 17
dem Opelio Macrino, & à Varij Elagabali militibus vnà cum filio Diadumeniano interempto, In ipsum Elagabalum collatum est imperium. Quodnam verum fuerit matris Elagabali nomen ignorant plurimi. Ex numismatibus, quorum mihi copiam Hubertus Goltzius fecit, Soæmiam fuisse appellatam Elagabali matrem euidentissimè deprehendi. Sic enim in ijs scriptum inueni: *Iulia Soæmias Augusta.* Et hic quidem Elagabalus Imperator salutatus, Antonini etiam nomen sibi consensu senatus asciuit, vel in argumentum generis, vel quòd id nomen vsque adeò charum esse cognouerat gentibus, vt etiam parricida Bassianus causa nominis amaretur. Esse autem hunc Imperatorem non Heliogabalum, sed Elagabalum appellatum, ex fide antiquorum numismatum constat. Nummum enim vidi, qui ab vna parte veram Antonini Elagabali exhibebat imaginem, cum hac inscriptione: *Imp. Antoninus Pius Aug.* Altera parte eiusdem Imperatoris effigies exprimebatur, habitu Sacerdotis veste induti barbara, quali vsos esse Syros Sacerdotes

Dio

Dio scribit. Ea sic erat composita, vt quum esset accincta corpori sacerdotis medio, & ad talos vsque demissa, non impediret quò minus omnium conspectui tibiæ, pectus, & brachia sacerdotis nuda exponerentur. Sacerdos dextra patellam libatoriam supra foculum, sinistra verò nescio quid à palmarum stolonibus non longè diuersum tenebat, cum hac inscriptione: SACERDOS DEI SOLIS ELAGAB. Posteriorem hanc nummi partem vir doctissimus mihique amicissimus Guido Laurinus sic interpretatus est, vt mihi planè persuaserit, ELAGAB. integram esse dictionem, barbaram tamen, neque legendum esse, SACERDOS DEI SOLIS ELAGABALI. Idem Laurinus videndum esse rectè monuit, an non apud Macrobium in eo loco error sit, in quo de varijs solis nominibus differitur, Sat. lib. 1. cap. 23. Accipe, inquit Macrobius, quid Assyrij de solis potentia opinentur. Deo enim, quem summum maximumq; venerantur, ADAD nomen dederunt. Videndum inquam monuit Laurinus, an non rectius legeretur AGAB, pro ADAD. † Cæterùm qui Antoninum hunc Heliogabalum vocant, eò defendi videntur, quòd Græci ἥλιον solem appellarent. Sed errant. Non enim ab hoc nomine Græco, sed ab Elagab, quod deum solem Hebræis sonat, Elagabalus dictus est. Et hæc quidem hactenus de nominibus Antoninorum. In quibus explicandis si quid obseruatione curiosa sim cõsecutus, id magna ex parte † eruditissimo clarissimoq; Guidoni Laurino lubens acceptum refero.

CAPVT XI.

De ijs qui quæstus causa in certamen descendunt, & propter præmium in scenam prodeunt.

SVMMARIVM.

1 *Editores quomodo in scenam prodire solebant.*

2 *Agonistis & gladiatoribus certa præmia designabantur.*

3 *In scenam prodeuntes quomodo infames fiant.*

Ait Vlpianus: Eos qui quæstus causa in certamen descendunt, & omnes propter præmium in scenam prodeuntes, famosos esse, Pegasus & Nerua filius responderunt. cap. 2. in fine. de
1 his qui notant. infam. † In scenam prodire solent cum suis scenicis editores, eamque quam à Poëta redemerant comœdiam aut tragœdiam, sine aliquo præmio exhiberi per scenicos curabant populo. Scenicos autem operas suas editoribus certo statutoque præmio locare consueuisse, testatur Capitolinus, sic de M. Antonino Philosopho scribens: Temperauit etiam scenicas donationes, iubens vt quinos aureos scenici acciperent; ita tamẽ vt nullus editor decem aureos egrederetur; Et idcircò quod de ijs scribit Vlpianus; qui propter præmium in scenam prodeunt, hoc ad scenicos solos, non autem ad ipsos editores referendum videtur. Errant etiam qui hæc inscriptionũ Terentij comœdijs præpositarum verba de scenicis accipienda putant: EGERVNT L. AMBIVIVS TVRPIO, L. ATILIVS PRAENESTINVS. EGIT AMBIVIVS TVRPIO. EGERE L. ATILIVS PRAENESTINVS, MINVTIVS PROTIMVS. Hæc enim verba de solis editoribus accipi debere, vel hinc potest intelligi, quòd nulla vnquã comœdia personis duabus fuerit exhibita: qua in re lapsus est Aelius Donatus. Egerunt igitur, hoc est, agi fecerunt, vel sumptibus suis ediderunt L. Atilius Prænestinus & L. Ambiuius Turpio. Et hæc de sceni-
cis. † Agonistis autẽ & gladiatoribus solẽt etiam 2
certa præmia designari. De quibus aduersus Gnosticos sic differit Tertullianus: Sed quantum illi & cruores & vibices negotiantur intendis: coronas scilicet, & gloriam, & dotes, priuilegia publica, stipendia ciuica, imaginem, statuas, & qualem potest præstare sæculum de fama æternitatem, de memoria resurrectionem. Et hæc erant præmia quæ liberis hominibus dabantur. Idem Tertullianus in libro de spectaculis, qualia gladiatoribus seruis dari præmia consueuerint, explicat eleganter his verbis: Et qui insigniori cuiq; homicidæ leonem poscit, idem gladiatori atroci petat rudem, & pileum præmium cõferat. Igitur propter præmiũ in certamen, non autem in scenã prodiri sine infamia solet. Eaq; mihi ratio videtur cur non ita scripserit Vlpianus: *Eos qui præmij causa in certamen descendũt:* sed ita potius: *Eos qui quæstus causa:* hoc est, qui operas suas locârunt. Et idcircò quum Ciceroni à quodam quæstore, homine impio ac nefario, cui nomen Balbus erat, gladiatorem quendam in ludo defossum & viuum combustũ fuisse scriberet Asinius Pollio, vt scelus exaggeraret, eundem gladiatorem adiecit bis gratis depugnasse. Fadium, inquit Pollio, quendam militem Pompeianum, quia quum depressus in ludum bis gratis depugnasset, autorare se nolebat, & ad populum cõfugerat, primum Gallos equites immisit in populum (coniecti enim sunt lapides in eum, cùm arriperetur Fadius) deinde abstractum defodit in ludo, & viuum combusit. Epistolam hanc apud
Ciceronem inuenies Epist. fam. lib. 10. † Nunc vi- 3
dendum est, cur is qui suas in artem scenicam locauit operas, neq; in scenam prodijt, effugiat infamiæ notam: quum is qui operas suas vt cum bestijs depugnaret, locauit, etiam si non pugnauerit; nihilominus tamen infamis fiat. cap. 3. de his qui not. infa: ca. 1. §. 5. de postul. Et suspicor quidem diuersitatis hanc reddi rationẽ posse, vt dicamus in arte ludicra factum ipsum ad infamiam requiri, nõ etiam propositum: in eo autem qui pugnat cum bestijs, non tam factum quàm propositum. Cum bestijs enim pugnant Imperatores & milites, suę virtutis specimen præbentes. Proinde qui quæstus non virtutis causa vitam suam prostituit, & in summum discrimen adducit, quamuis cum bestijs non pugnauerit, nihilominus ob propositum turpe infamis efficitur. Et ita huic quæstioni apud Photium satisfecit Theodorus Balsamon, meo quidem indicio rectissimè.

CAPVT XII.

De custodia reorum.

SVMMARIVM.

1 *Custodia reorum est quadruplicis differentiæ.*

2 *Ante confessionẽ æstimat Proconsul de custodia, post non est locus deliberationi.*

2 *Custodiebantur rei olim, in non-nullis prouincijs per publicos seruos.*

1 CVstodia † reorum alia publica est, alia militaris, alia libera, alia fideiussoribus commissa. Publica custodia carcer publicus est. Militaris, cùm reus militi custodiendus traditur. De custodia fideiussoribus commissa, sic scribit Symmachus Epist. libro 1. Statui vt Felix vadibus qui Fulgentio non essent cogniti, traderetur. Cæterùm libera tunc appellari custodia solet, quum Præses aut Proconsul in prouincijs, vel Consul Romæ sibi, aut alicui magistratui, senatoriúe reū committit. Id enim fieri solere, docet eleganter Tacitus Annal. libro 5. Et quia incusabatur, inquit, facilè toleratur exilium, delecta Lesbo insula nobili, & amœna, retrahitur in vrbem, custoditurque domibus magistratuum. Eoq; pertinet quod in Coniurat. Catil. sic scribit Salustius: Senatus decreuit vti abdicato magistratu Lentulus itemq; cęteri in liberis custodijs haberentur. Itaque Lentulus P. Lentulo Spintheri, qui tum ædilis erat, Cethegus Q. Cornificio, Statilius C. Cæsari, Gabinius M. Crasso, Ceparius (nam & is paulò antè ex fuga retractus erat) Cn. Terentio senatori traduntur. Nec aliò respexisse visus est Sidonius Apollinaris, Epist. lib. 1. de quodam Aruando ad hunc modum scribens: In Capitolio custodiebatur à Flauio Asellio hospite, comite sacrarum largitionum, qui adhuc in eo semifumantem præfecturę nuper extortę dignitatem venerabatur. Et hoc nimirum illud est, quod sic Vlpianus scribit: De custodia reorum proconsul æstimare solet, vtrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fideiussoribus committenda, vel etiam sibi. cap. 1. de cust. reor. Cæterùm hanc custodiarum diuersitatem ante reorū confessionem obseruari duntaxat cōsueuisse, ex Venuleio Saturnino cōstat, qui reum confessum donec de eo pronuncietur in vincula publica conijciendum esse, libr. 2. de publicis iudicijs testatus est. cap. 5. d. tit. Autor est etiam expressè Scæuola, reum confessum, ob solam confessionem conijci in vincula consueuisse, cap. 4. circa finem, ad leg.

2 Iul. maiest. † Igitur ante confessionem ęstimare Proconsul solet, an militi, fideiussoribus, vel sibi committenda reatus tempore persona sit. Post confessionem verò huiusmodi nullus est deliberationi locus, etiamsi publica, quæ in reatu est, persona fuerit. Idq; dilucidè satis demonstrat Apollinaris, qui de eodem illo Aruando, quem in Capitolio ante confessionem Flauio Asellio custodiendum fuisse traditū dixerat, confesso hunc in modum scribit: Confestim priuilegijs geminę præfecturæ, quam per quinquennium repetitis fascibus texerat, exauctoratus, & plebeiæ non additus, sed redditus, publico carceri adiudicatus est. Huic planè consentaneum est quod scripsit Hexameron libro 3. diuus Ambrosius, præconū clamore, clarum honoribus, ac potestatibus præminentem virum in carcerē rapi. Verba eius hæc sunt: Est etiam quidudum vbertate affluens copiarum, liberalitatis fama per ora volitans singulorum, clarus honoribus, prę̄minēs potestatibus, tribunalibus celsus, solio sublimis, beatus populis æstimatus, dum præconum clamore deducitur, subita conuersione in eum carcerem rapitur, quo alios ipse detruserat, & inter reos suos imminentis pœnę defletęrumnam. Porrò † in nonnullis prouincijs fuisse more, vt per publicos seruos rei custodirentur, autor est Imperator Traianus, qui sic Plinio scribit: Perseueremus in ea consuetudine quæ isti prouinciæ est, vt per publicos seruos custodiantur. 2

CAPVT XIII.

Defenditur lectio Florentina de fusionibus fisco præstandis.

SVMMARIVM.

1 *Fusiones quid sint.*

2 *Intributiones quid.*

AIt Vlpianus: † Solent & fisco fusiones præstare. cap. 27. §. 3. de vsufru. Hæc verba nemo est qui non indicet mendosa esse in Florentinis pandectis, rectiusque legi in editionibus alijs *functiones*. Quibus vt non assentiar, in causa est diuus Ambrosius, qui sic in Apologia Dauidis cap. 8. scribit: Et in lege habes, quia Iubilæus dicitur numerus quinquaginta annorum recursus, celebrabilis admodum, quo debita vacuantur, confirmantur Hebræorum libertates, possessionum refusiones. Hęc Ambrosius. Non enim dubito quin fusiones eo sensu acceperit Vlpianus, quo in hoc loco de possessionum refusionibus scripsit diuus Ambrosius. † Easq; arbitror alio nomine intributiones nominari. capit. 22. §. 2. Ad municipal. Et pro indictionibus interdum fusiones posuisse veteres, primus omnium animaduertit Iac. Cuiacius, ex ca. 6. C. Th. de indulgent. debit. 1 2

CAPVT XIIII.

De plus petentibus.

SVMMARIVM.

1 *Plus petens olim causa cadebat, ex edicto pretoris.*

2 *Callistratus quo tempore floruit.*

EOs † qui plus petebant, olim causa cecidisse nemo dubitat. §. si quis agens, Instit. de act. Iuautem an duodecim tabulis contineatur, dispu tant plerique. Vt credam non duodecim tabulis, sed prætoris edicto plus petendo causa veteres cecidisse, facit Seneca, qui de puerilibus sophismatibus disputans, sic scribit Epist. lib. 6. cap. 49. Pudet dicere contra fortunam militaturis quæ porrigant tela, quemadmodum illos subornēt. Hac ad summum bonum itur, ad istud philosophiæ sunt nigræ, & turpes infamesq; ad album sedentibus exceptiones. Quid enim aliud agitis, quum eum quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, q̄ vt formula cecidisse videatur? Sed quemadmodum illum prętor, sic hos philosophia in integrum restituit. Hęc Seneca. Ex hoc loco probari liquidò potest, fuisse in albo prętoris scriptum, vt is qui nō quemadmodū oportet egisset, qualis est qui plus petit, causa caderet. Exceptiōes enim, quas ideò in fames ꝙ captiosæ sint, appellat Seneca, huc referendas esse indicant dilucidè hęc subsequentia verba, *Quid enim aliud agitis?* Eoq; etiā referri potest illud Plauti in Mostel. 1

Nihilo

Nihilo plus peto. TR.
Velim hercle ut uno nummo plus petas.

Igitur edicto prætoris non lege duodecim tabularum: item exceptionis auxilio, nó ipso iure plus petentes olim causa, quasi non quemadmodum oportebat, agentes, videri possunt cecidisse. certè quia sic etiam autor ad Herennium Rhetoricorū lib. primo scribit: Hęc partitio legitimæ constitutionis his de causis rarò venit in iudicium, quòd in priuata actione exceptiones prætorię fiunt, & causa cadit is qui non quemadmodum oportet egerit. Eoq; referendum puto quod de creditore quodam Papinianus scribit, qui à debitore culpa sua causa ciciderat. cap. 95. §. 9. de solut. Hoc iure vsos esse Romanos Pauli temporibus, ipse Paulus satis indicat, Sent. lib. 1. tit. 10. & lib. 2. titul. 5. Eo-
2 dem tempore floruit † Callistratus autore Spartiano. Quamobrem mirari satis nequeo, qua ratione plus petentes aliquid sentire damni scripserit Callistratus, quum certo certius sit, eo tempore vniuersam causam, si in integrum restituendi non viderentur, plus petendo actores perdidisse. Dicam quod sentio. Testatur Tribonianus, ius istud antiquum Zenonis & Iustiniani constitutionibus coarctatum fuisse. d. §. si quis agens, in fine. Eoque referendum puto quod sic scribit Callistratus; Est autem interrogatio tunc necessaria, quum in personam sit actio, & ita si certum petetur: ne dum ignorat actor qua ex parte aduersari' defuncto hæres extiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat. cap. 1. de interrogat. Non enim dubito, quin sic scripserit Callistratus: *Interdum plus petendo causa cadat*. Et pro *causa cadat*, Tribonianus, *Aliquid damni sentiat*: idcircò visus est reposuisse, quòd ius illud quo plus petendo amitti causa solebat, nonnihil mutatum esset Zenonis & Iustiniani constitutionibus.

CAPVT XV.

Ad Ellipses substantiuorum animaduersio singularis.

SVMMARIVM.

1 *Figuris grammaticorū plerunq; vsi sunt iureconsulti,*
2 *Ellipses veteribus sunt familiares.*
3 *Viatoria & lictoria quid.*

Primus libri quinquagesimi pandectarum titulus sic inscribitur: AD MVNICIPALEM. Qui
1 non animaduerterunt, † figuris Grammaticorū vsos plerunque iurisconsultos esse, hi quidnam sibi vellet hæc inscriptio non intellexerunt, eamque sic emendare conantur, *Ad municipales*. Sed frustrà. ἐλλειπτικῶς enim *Ad municipalem* scriptū est pro eo quod est *Ad legem municipalem*: cuius le-
2 gis meminit Vlpianus ca. 25. Ad municipal. † Et sanè Ellipses huiusmodi substantiuorum, admodum veterib' familiares sunt. Vt quidem sic scriberet in Mostel. Plautus: *Antiquum obtines hoc tuum, tardus vt sis*: & in Andria Terent. *Cristo antiquum obtines*: admonuit Donatus id ἐλλειπτικῶς positū videri posse, quasi poetæ subaudiri *morem* vel *ingenium* voluerint. Et hanc quidem Donati interpretationem probabilem esse ex eo constat, quòd sic in Hecyra scripserit Terent.

At tu Ecastor morem antiquum atque ingenium obtines.

Huius etiam loci est illud eiusdem Terentij in Eunucho:

Non cognosco vestrum tam superbum.

ἐλλειπτικῶς enim *animum, morem, ingenium*, aut *institutum* hic subaudiri rectè censet idem Donatus. Eadem figura lex Iulia repetundarum nomé obtinet. De pecunijs enim repetundis, alijsque rebus vi, dolo, fraudibus, per Romanos magistratus sociis populi Romani ablatis huiusmodi lege socia litractari solet. Nec etiam nouum est per *Duodecim* ἐλλειπτικῶς duodecim tabulas exaudiri. Discebamus pueri duodecim, inquit Cicero, vt carmen necessarium, quas iam nemo discit. Sic comes priuatarum nonnunquàm is appellari solet, quem alij rerum priuatarum comitem dicunt. Et quum de publicis iudicijs Martianus, Venuleius, Macer, Marcellus, & Mæcianus scriberent, libros se scribere Publicorū ἐλλειπτικῶς professi sunt. Quumque de veteribus tabernis scriberet in Curculione Plaut, vsus est hac eadem figura, his verbis:

Sub veterib' ibi sunt qui dāt quiq; accipiūt fœnore.

Denique inscripto quædam apud Mazochium vetus extat, quæ sic habet: IN SECVNDO CONSVLATV REXIT DECVRIAS DVAS VIATORIA ET LICTORIA CONSVLARES. In hac inscriptione † per viatoriam & lictoriam ἐλλειπτικῶς 3
exaudiri comitiuā omninò suspicor. Et quia ex ijs qui exercitui præerant, nonnullos insignibus consularibus vsos esse Vlpianus scribit cap. 2. in princ. de his qui not. infam. certè de huiusmodi præfectis hanc inscriptionem antiquam accipi posse fortassis non malè dixeris. Per viatoriam enim & lictoriam comitiuam, lictores & viatores præfecti alicuius comites, hoc est, apparitores consulares, intelligi posse videntur.

CAPVT XVI.

De vigesima rerum venditarum locus Pandectarum explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Vicesima rerum venditarum ad fiscum pertinet.*

Qvum scriberet Martianus, non aliter testamento rei alicuius alienationē vetari posse, quàm si testatores certis personis consulentes eiusmodi voluntatē significarent, hæc verba subiecit: *Sed hæc neque creditoribus neque fisco fraudi esse*: capite 114. §. 11. de legat. 1. Quæ verba an de vicesima hæreditatum debeant accipi, idcircò dubitari potest, quòd nihil prorsus in hac vicesima intersit fisci, posse vel non posse legatam rem alienari. Cuius tamen alia ratione plurimùm interest, eius rei quæ alienari potest, alienationē prohiberi. † Solet enim vicesima rerum venditarum 1
ad fiscum pertinere. Idque probari ex Plinio potest, qui sic lib. 7. Epist. scribit: Tu quidem honestissimè, quòd tam impensè & rogas & exigis, vt accipi iubeam à te pretium agrorum, non ex septingentis millibus, quanti illos à liberto meo: sed ex nongentis, quanti à publicanis partem vicesimam emisti. Et idcircò quæ creditoribus fraudi non sunt, ea nec per consequens fraudi esse fisco possunt. Earum enim rerum quas creditores

distrahunt, partem vicesimam consequitur fiscus. De qua vicesima intelligi posse, nisi plurimũ fallor, hic Martiani locus omninò videtur.

CAPVT XVII.

Quæ dicatur arctior annona.

SVMMARIVM.

1 *Censores qui dicti.*
2 *Censuit olim magistratus res ad annonam pertinentes.*
3 *Arctior annona quæ.*

1 Censores, † inquit Fest⁹, dicti sunt, quòd rem suam quisq; tanti solitus sit æstimare, quantum illi censuerant. Autor est etiam Suetonius, annonam macelli senatus arbitratu quotannis temperari Tiberium voluisse. Liuius quoque dispensationem annonæ penes ædiles fuisse ait. Sic enim lib. 10. scribit: Caritas etiam annonæ sollicitam ciuitatem habuit: ventumq; ad inopiæ vltimum foret (vt scripsère quibus ædilem fuisse eo anno Fabium Maximum placet) ni eius viri cura, qualis in bellicis rebus multis tempestatibus fuerat, talis domi tum in annonæ dispensatiõe, præparando ac conuehendo frumento fuisset. Huic etiam consentaneum est, quòd sic Plinius scribit libro 14. cap. 14. P. Lucinius Crassus, & L. Cæsar censores anno vrbis conditæ DCLXXV. edixerunt, ne quis vinum Græcum Aminæumq; octonis assibus æris singula quadrantalia venderet. Nec aliò referri potest, quod ab eodem Plinio sic etiam lib. 13. cap. 13. scriptum inuenim⁹: Factumque iam Tiberio principe inopia chartæ, vt à senatu darentur arbitri dispensandi. Idem Plinius libro 33. capite 7. autor est, in vendendo minio pretium lege statutum fuisse, ne modum excede-
2 ret 70. in libras. † Et sic quidem liberum olim fuisse non videtur res suas tanti negotiatoribus æstimare, quanti vellent, sed quantum magistratus censuerat: eaq; censio, hoc est, æstimatio, annona fori de ijs rebus dicebatur, quę ad annonam pertinebant. Qua de re scribit eleganter apud Terentium Donatus explicans illud Daui in Phormione, *scisti vti foro*. Secundùm illos negotiatores, inquit, qui ante locum commercij non præscribunt, quanti vendant quæ aduehunt, sed secundum annonam fori quam deprehenderint, consilium de vendendis & non vendendis mercibus sumunt. In hoc loco pro *præscribunt*, malim legere *proscribunt*. Certè quia sic in Paneg. Plinius scribit: Circunfertur sub nomine Cæsaris tabula ingens rerum vænalium. Sensus igitur est, peregrinos mercatores quibus datum est ius commercij, non statim quum ad locum commercij ventum est, pretium aduectarum mercium in loco commercij proscribere, hoc est, publicè legendum proponere: sed tandiu illud reticere do nec annonam fori, hoc est, æstimationem magistratus probè cognitam haberent, tunc primum de vendendis & non vendendis mercibus aduectis consilium sumpturi. Sic annonam visus est etiam Martianus accepisse, quum ita scriberet: Non debere cogi Decuriones vilius præstare frumentum ciuibus suis quàm annona exigit diui Fratres rescripserunt, & alijs quoq; constitutionibus principalibus id cautum est. cap. 8. ad municipal. Hinc etiã intelligimus quid sibi voluerit Hermogenianus, arctioris annonæ populi Rom. censūs fraudati, & falsæ monetæ criminis reos dominos detegere seruis permissum esse scribēs, ca. 13. de iudic. cap. 1. de l. Iul. de annona. Sensus enim est, negociatorem annonam fori magistratus arbitratu temperatam, fraudantē, eam videlicet comprimendo, arctioris annonæ reum etiam à seruis proprijs argui posse. Sed apud quē magistratum? Certè aut apud vrbi præfectum, qui curam habebat carnis, vt iusto pretio venderetur, ca. 1. §. 5. de offic. præf. vrb. aut apud præfectum annonæ, si is extra ordinem constitutus esset: cap. 13. de accusat. aut deniq; apud ædiles. Sic enim scribit Apuleius, de asino lib. 1. Nam & lixas & virgas, & habitum prorsus magistratui congruentē in te video. Annonam curamus, ait, & ædilem gerimus, & si quid obsonare cupis, vtique commodabimus. Et paulò pòst: At has quisquilias quãti parasti? Vix, inquam, piscatori extorsimus accipere viginti denarios. Quo audito, statim arrepta dextra postliminio me in forum cupedinis reducens, à quo, inquit, istorum nugamenta hæc cõparasti? Demonstro seniculum qui in angulo sedebat. Quem confestim pro ædilitatis imperio asperrima voce increpans: Iam iam, inquit, nec amicis quidem nostris, vel omninò vllis hospitibus parcitis? quid tam magnis pretijs pisces friuolos indicatis, & florem Thessaliæ regionis instar solitudinis ac scopuli, edulium caritate deducitis? Sed non impunè. iam enim saxo scies quemadmodum sub meo magisterio mali debeant coërceri. Et profusa in medium sportula, iubet officialem suum in super pisces ascendere, & pedibus suis eos obterere. Hęc Apuleius. Eoque etiam spectat quod sic Liuius libro 10. scribit: Eodem anno ab ædilibus curulibus, qui eos ludos fecerunt, damnatis aliquot pecuarijs, via à Martis silice ad bouillas perstrata est. † Nunc videndum est quid sibi voluerit Papi- 3
nianus, quum ita scriberet: Ideò condemnatus quòd arctiorem annonã ædilitatis tempore præbuit, frumentarię pecunię debitor nõ videtur, & ideò compensationem habebit. capit. 17. de compensat. Moris erat vt ob annonæ caritatem curator à magistratibus extra ordinem comparando frumento constitueretur, ca. 21. in princ. Ad munic. Eoq; Festi illud referendum est: *Qui res frumentariæ præpositi sunt, curatores dicuntur*: quod male ad frumenti dispensationem pleriq; referunt. Curator Romæ senatus autoritate comparando frumento præpositus, certam ex ærario publico nummorum quantitatem accipiebat, qua fieri redemptio frumenti posset. Et idcircò si quã in redemptione fraudem fecisset ærario, maiorem putà quàm in rem frumentariam consumpta esset, pecuniam in publicas tabulas dolo malo expensam referens, frumentariæ pecunię debitor erat, eoq; nomine peculatus lege tenebatur, quę lex cõpensationem omnem impediebat. d. capit. 17. & cap. 10. Ad leg. Iul. pec. Obseruari etiam solet, vt frumenti curatoris opera redempti dispensatio ædilibus curulibus certo statutoque arbitratu

fenatus pretio committeretur. Idque licet ex Liuio & Suetonio satis in hoc capite probatum sit, admonendi tamen sumus & Plinium quoque libro 15. cap. 1. tradidisse. Sic enim scribit: Et mox anno DC.LXXX. M. Seruius T. filius ædilis curulis olei denas libras singulis assibus præstitit populo Romano per totum annũ. Illud igitur quæsitum est apud Papinianum, an vti compensatione ædilis possit, qui tempore ædilitatis † suæ arctiorem annonam præbuit, hoc est, qui in annonæ dispensatióe pretium auctoritate senatus constitutum excessit & auxit, eoq; nomine condemnatus est. Nec quidem dubito, quin per annonæ præbitionem, dispensationem annonæ intellexerit Papinianus, ea profectò ratione, qua præbenda locare, & quid præbendum conducere dixerunt veteres.

CAPVT XVIII.

Quæ fuerit de Pyrrhi captiuis Ap. Claudij sententia.

SVMMARIVM.

1 *Appij Claudij sententia de Pyrrhi captiuis.*
2 *Appij eiusdem sententia de Pyrrho non recipiendo.*

AIT Vlpianus: Appius denique Claudius cæcus consilijs publicis intererat, & in senatu seuerissimam dixit sententiam de Pyrrhi captiuis. cap. 1. §. 4. de postul. Addidisse hæc verba videntur inepti quidam interpretes, *Non recipiendis*. Quæ verba licet in contextum passim irrepserint, à Florentino tamen Archetypo rectè absunt.
1 † Quænam autem illa fuerit de Pyrrhi captiuis Appij Claudij sententia seuerissima, docet Eutropius libro 2. Romani, inquit, captiuos omnes quos Pyrrhus reddiderat, infames haberi iusserunt, quòd armati capti fuissent: nec antè eosad veterem statum reuerti, quàm Sabinorum hostiũ occisorum spolia retulissent. Hanc autem Appij Claudij sententiam idcircò suspicor fuisse, quòd ea seuerissima sit, & senatus autoritate confirmata: quo solo nomine laudari virorum præclarorum apud Romanos sententiæ solent. capit. 12. in princ. de accusat. Ex hoc Eutropij loco probari etiam liquidò potest de non recipiendis Pyrrhi captiuis nequaquàm censuisse Appium Claudiũ: sed de ijs quos Pyrrhus reddiderat, & senatus recee
2 perat, quòd armati capti essent, puniendis. † Eundem Appium de Pyrrho etiam in vrbem non recipiendo tulisse sententiam scribit Pomponius cap. 2. §. 18. de origi. iur. De qua sententia, quòd plurima sint ab alijs annotata, non est cur hic am plius differatur. nisi addideris, hanc quoque Appij sententiam senatum secutum esse. Idque epitomator Liuij indicat expressè, cùm ita de Appio Claudio scribit libro 13. Et sententia sua tenuit, vt id Pyrrho negaretur. Hoc est, obtinuit Appius sententia sua vt societatem cum rege Pyrrho populus Romanus nó iniret. Sic enim quod de Pyrrho in vrbem non recipiendo passim apud historicos obuium est, accipiendum esse, docet Suetonius sic in Tiberio scribens: Appius cæcus societatem cum rege Pyrrho, vt parum salubrem, iniri dissuasit. Idque etiam ex Cicerone probatur, qui ad hunc modum in Catone scribit: Quum sententia senatus inclinaret ad pacem cum Pyrrho fœdusque faciendum, non dubitauit illa dicere, quæ versibus persecutus est Ennius:

Quò sese mentes, rectè quæ stare solebant
Antehac, dementes sese flexêre via?

Hæc Cicero: apud quem nonnulli pro *Via*, legisse videntur *Ruina*, quod an rectum sit illi videant.

CAPVT XIX.

Emendatur Callistrati locus, cap. 27. De pœnis.

SVMMARIVM.

1 *Capital est facinus, quod capitis pœna luitur.*
2 *Veteres dixisse virginal, fœminal, puteal.*

APud Callistratum in d. cap. 27. emendanda sunt hæc verba, *Qui capitale admiserunt*, in Florentinis Pandectis: legendumque, *Qui capital admiserunt*, non, vt quidam emendant, *Qui capitale quid, Qui capitale crimen*. Vsus est hac voce eo in loco idem Callistratus, in quo de agrarijs. C. Iulij Cæsaris & Neruæ legibus differuit. capite 3. de ter. mot. quemadmodum ex Florentinis Pandectis constat. Quid? An non capital admittere scripsit etiam Arrius Menander? capite 6. de iure milit. † Est autem capital, autore Festo, 1 facinus quod capitis pœna luitur. Plautus in Menech.

Nunquàm Aedepol fugiet, tametsi capital fecerit.

Et in Mercatore:

Mulier alienata est abs te. CH. Eutyche capital facis.
EV. Qui? CH. Quia aqualem & sodalem ciuem liberum enecas.
EV. Ne dixeris. CH. Demisisti gladium in gulam, iam cadam.

Quibus addi poterit illud Lucilij apud Nonium: Facilè deridemur, scimus capital esse irascier. † 2 Eadem forma puto veteres dixisse virginal, fœminal, puteal, & sic deinceps. Sic enim à libi scribit Prudentius: *Intactum ab omni crimine virginal.* Et Apuleius in apologia primâ: Sed enim, inquit, fœminal nullo pacto reperiens munditer dicere, ad mea scripta confugit. Et idcircò ijs assentiri nequeo, qui pro *Capitale*, dictum per Apocopen *Capital* existimant.

CAPVT XX.

An soli prætores Romæ, & in prouincijs præsides soli de libertate iudicauerint.

SVMMARIVM.

1 *Causarum liberalium qui fuerint olim iudices.*
2 *Iudicium recuperatorum quale.*
3 *In causa libertatis maiores iudices qui erant.*
4 *Arbitrorum duo fuerunt genera.*
5 *Arbitri compromisso recepti pronunciatio qualẽ vim habuerit.*
6 *Fauor libertatis qualis.*
7 *Liberalium causarum disceptatio Romæ soli pretori iniuncta est, imperante Constantino.*
8 *Per minorem causam maiori cognitioni praiudicium fieri non potest.*

QVibusdam esse persuasum animaduerti, † 1 prætores Romæ, & in prouincijs præsides, in causis liberalibus iudices, olim non dedisse. Falsam esse persuasioné hanc, intelligi ex Plauto euiden-

euidenter poteſt. Extant enim apud Plautum in
Rudente verſiculi tres, quibus Labrax leno de
abiudicata per recuperatores à ſe Palæſtra ad hûc
modum conqueritur:

Quis me eſt mortalium miſerior qui viuit alter
hodie,
Quem modò damnauit ad recuperatores Pleuſi-
dippus?
Abiudicata à me eſt Palæſtra: perditus ſum.

Per recuperatores autem intelligi datos iudices,
ex eodem Plauto conſtat, qui ſic in Bacchidibus
ſcripſit.

Poſtquàm quidem pr ætor recuperatores dedit,
Damnatus demum vi coactus reddidit
Ducentos, & mille Philippûm.

Nec id quidem Plauti duntaxat, ſed aliorum etiã
grauiſſimorum autorũ teſtimonijs liquidò con-
firmatur. Sic enim in Veſpaſiano ſcribit Sueto-
nius: Flauiam Domitillam duxit vxorem, Stati-
lij Capellæ Equitis Romani Sabracenſis ex Afri-
ca delegatam olim, latineq́; conditionis: ſed mox
ingenuam & ciuem Romanam recuperatorio iu-
dicio pronunciatam patre aſſerente Flauio Libe-
rali Ferentini genito, nec quicquã amplius quàm
2 quæſtorio ſcriba. † Quo quidem in loco iudicium
recuperatorium ſic accipi debere, vt illud ad datos
iudices referatur, ſatis ex Valerio Probo doceri
poteſt. Veteris enim formulæ cuiuſdam meminit
in libello de literis antiquis Probus, quæ ſic ha-
bet: *Quanti ea res erit, tanta pecunia iudicium recu-*
peratorium dabo: teſtibusq́, publicè duntaxat decem
denunciandi poteſtatem faciam. Vlpianus quoque
iudicem qui de libertate cognoſcebat, non certo
aliquo ſpeciali, quale prætoris, præſidis, aut pro-
conſulis eſt, ſed generali quodam iudicis cognoſ
centis appellauit nomine, his verbis: *Apud eum*
qui de libertate cogniturus eſt. cap. 7. §. final. de lib.
cauſa. ca. 34. de ſtatu lib. *Iudex qui de libertate cog-*
noſcit. cap. 41. de lib. cauſ. Quę res etiam argumen
to eſt, non præſidem, non prætorem ſolùm, qui
certi erant, ſed etiam datum iudicem, qui erat in-
certus, de libertate iudicaſſe. Rurſus ſi ad cogni-
tionem prætoriam omnem libertatis controuer-
ſiam ſic pertinuiſſe contenderis, vt de illis ſuo iu-
re ſemper cognoſcere prætor & iudicare debue-
rit: qua ratiõe vel à quo ad iudicem mitti eundem
litigatores apud Vlpianum potuerunt? cap. 8. de
lib. cauſa. Prętorem enim vt actionem dediſſe, ſic
etiam ad iudicẽ litigatores miſiſſe, autor eſt Ca-
ius cap. 9. de lib. cauſſa. Deniq; præſidem vel præ
torem ſuper ſtatus cauſa cognoſcere nõ potuiſſe,
ex quodam Imperatorum Seueri & Antonini re-
3 ſcripto conſtat, ca. 1. C. de ord. cognit. † Et quam-
uis porrò inficiari non poſsim talem fuiſſe liber-
tatis fauorem vt maiores habere iudices deberet,
idq́; Paulum ſcripſiſſe cap. 32. §. 6. de recept. arb.
tamen Paulum non ad iudices maiores illos, qui
de cauſis maioribus iudicabant, qualem olim Ro
mæ prætorem fuiſſe, & in prouincijs præſidem
vel Proconſulem ſummatim admonuimus, de
præiudicijs libro 2. ſed ad eos iudices reſpexiſſe,
qui ipſis arbitris compromiſſarijs maiores erant,
ſatis ex eius reſponſo conijcimus. Noluit enim
Paulus ad dirimendam liberalem controuerſiam
arbitrum compromiſſo recipi. Certè quòd cauſſa
libertatis maior eſſet, quàm quæ huiuſmodi ne-
ceſsitati ſubijceretur: vt ſiue ęquum ſiue iniquum
arbitrium eſſet, ei parere neceſſum foret. † Fuiſſe 4
autem arbitrorum duo genera Proculus ait: vnũ
huiuſmodi, vt ſiue æquum ſiue iniquum eſſet, ei
parere neceſſum foret: quod tunc obſeruabatur,
cùm ex compromiſſo ad arbitrum itum eſſet. al-
terum eiuſmodi, vt ad boni viri arbitrium debe-
ret redigi. cap. 76. pro ſocio. Ad prius illud arbi-
trorum genus expreſsè viſus eſt reſpexiſſe Pau-
lus, nimirum quòd fauor libertatis maior eſſet,
quàm vt periculo pœnæ ſæpiùs leuiſsimo magnũ
per huiuſmodi arbitrium libertati fieret præiudi-
cium. Dicebanturq́ue reſpectu huiuſmodi arbi-
trorum iudices dati maiores, quòd hi quandiu iu
riſdictionem habebant, quamuis alioqui nihil ha
berent proprium, priuati tamen non eſſent, ſed
cum poteſtate. cap. 78. de iudicijs. quum illi con-
trà priuati priuatam ſemper obtinerent ferendæ
ſententiæ autoritatem. † Et idcircò omnem ſen- 5
tentiæ vim & effectum, arbitri compromiſſo re-
cepti pronunciatio non habebat. cap. 13. §. ex com
promiſſo. de his qui notan. infam. Adde maiores
& minores cauſas neceſſariam ex argumenti ſub-
iecti qualitate interpretationem olim ſemper ac-
cepiſſe: vt apud Ciceronem de Orat. lib. 1. Tu mi-
hi cùm in circulo decipiare aduerſarij ſtipulati-
uncula, inquit Cicero, & cùm obſignes tabellas
clientis tui, quibus id ſit ſcriptum quo ille capia-
tur: ego tibi vllam cauſam maiorem committen-
dam putem? Senſus eſt: ſi in ſtipulatione & in cli-
entis tui tabularum obſignatione decipiaris, egó-
ne tibi cauſam aliquam hac ſtipulatiuncula & hu-
iuſmodi tabularum obſignatione maiorem com
mittendam putem? Simili modo, de liberali cau-
ſa, inquit Paulus, compromiſſo facto, rectè non
compelletur arbiter ſententiam dicere: † quia fa- 6
uor libertatis eſt, vt maiores habere iudices de-
beat. Hoc eſt, fauor libertatis eſt, vt iudices arbi-
tris compromiſſo receptis maiores habere debeat.
Et ita quidem ex his locis omnibus eſſe ſatis per-
ſpicuum puto, non prætorem ſolùm, aut præſi-
dem, ſed datos etiam iudices, de cauſis liberali-
bus ijs temporibus iudicaſſe, quibus in vſu formu
larum erat conceptio. Porrò Diocletianus ordi-
nariam in prouincijs primus ſuſtulit dandi iudi-
cis facultatem, voluitq́; eos qui iure imperij quo
præditi erant, iudices ordinariè in cauſis minori-
bus dabant, extra ordinem iudices duntaxat dare:
hoc eſt, negotijs nimijs impeditos. capite 2. C. de
ped. iudicibus. Cumq́ue præſides anteà in cauſis
liberalibus iudices dederant, voluit huiuſmodi
cauſas ſic ab ipſis præſidibus cognoſci, ſic iudica-
ri, vt ne extra ordinem quidem dari iudices pate-
retur. d. cap. 2. Et quamuis idem Diocletianus ſo-
lere ſuper libertatis quæſtionibus iudicare præſi-
des prouinciarum expreſsè referat. ca. 7. C. ne de
ſtatu def. ex eo tamen probari non poteſt, ante
eius tempora de libertate ſolos pręſides iudicaſſe,
nulloſq́; dare iudices potuiſſe. Idem enim iamdu
dum à ſe ſtatutum ſcribit, vt ingenuitatis cauſæ à
rectore prouinciæ examinarentur. capit. 5. C. vbi
cauſa ſtatus. Ergo quandoquidem à ſe profectũ
teſtetur

testetur Diocletianus, vt per ipsosmet præsides liberales causæ iudicarentur: anteà per datos iudices eas fuisse disceptatas, fateri omninò necessum est. Et hæc quidem sic in prouincijs obseruabantur.
7 † Romæ verò diu post Diocletianum Imperator Constantinus primus liberalium causarum disceptationem soli prætori iniunxisse visus est. Prætori, inquit, defertur hæc iurisdictio sancientibus nobis, vt liberale negotium ipse disceptator examinet. cap. 1. C. de offic. præt. Quia enim ante Constantinū non prętor solùm, sed iudex etiam datus de libertate iudicauerat Romæ, ideò dixit *Sancientibus nobis*. Nec quidem nos moueat, quod Imperator Alexander, cuius scrinij magister consiliarius, & tutor fuit Vlpianus, causę liberalis cognitionem expressè videatur iniunxisse præsidi soli, his verbis: *Iuxta tuu ordinarium præsidem pete, qui cognita prius liberali causa, ex euentu iudicij liberalis, quid de crimine statuere debeat, non dubitabit*. cap. 1. C. de ord. cognit. Et alio loco: *Antè liberalis causa suo ordine agi debet, cognitionem suā præside præbente*. cap. 11. d. tit. Duo enim hæc Alexandri rescripta ad regulam illam de præiudicijs referenda sunt, qua traditum est, per minorē causam maiori † cognitioni præiudiciū fieri non posse, maioremq́; quęstionem minorem ad se causam trahere, cap. 54. de iudic. Hanc igitur regulam secutus Alexander, quamuis eius temporibus liberales causæ inter maiores non referrentur, sic vt per datos iudices expediri non possent: nihilominus tamen quia maius iudiciū & minus simul concurrebant, voluit ad maiorem causam iuxta ordinarij iuris dispositionem minorem quæstionem trahi. cap. 3. C. de iudicijs. Sic quidem vt iure magistratus de crimine præsides cognoscerent, & extra ordinem de libertate iudicarēt. Semper enim ad maiorem causam sic quæstio minor trahebatur, vt iudex qui iure magistratus de causa maiore cognoscebat, de minore quæstione quamuis iudicare vix soleret, nihilominus propter causæ coniunctionem de minore etiam status controuersia in præiudicijs iudicaret. Id quod à nobis dilucidè probatum est de præiudicijs lib. 2. cap. 7.

FINIS.

IACOBI RAEVARDI

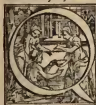
I. C. VARIORVM, SIVE DE IVRIS AMBIGVITATIBVS LIBER QVARTVS.

CAPVT PRIMVM.

Emendatur & explicatur conuentionum ab Vlpiano tradita diuisio, cap. 5. De pactis.

SVMMARIVM.

1 *Conuentionum tres sunt species.*
2 *Conuentiones omnes sunt iuris gentium.*
3 *Franciscus Connanus notatur.*
5 *Stipulatio etiam iuris gentium est.*
6 *Stipulatio quatenus iuris gentium est, parit exceptionem vtilem.*
7 *Publicæ conuentiones iuris gentium sunt.*
8 *Publica conuentio fit per pacē, quomodo intelligendū.*
9 *Induciæ quid sint.*
10 *Hostis cum hoste iure gentium non ciuili paciscitur.*
11 *Ius gentium quale ex sententia Isidori.*
12 *Pactio gallica ex Liuio.*
13 *Iniussu populi sanciri nihil potuit, quod populū teneret.*
14 *Magistratus Romani post meridiem fœdus facere nō consueuerunt.*
15 *Fœdus in foro solenni ratione olim solebat fieri.*



QVam Vlpianus conuentionum tradit diuisionem in d. cap. 5. eam vitio nulli obnoxiam esse, facilè demōstrabimus, si prius quod eius responso subesse suspicamur mēdum sustulerimus. Itaq́; quum sic scripsisset Vlpian. *Conuentionū tres sunt species. aut enim ex publica causa fiunt, aut priuata, aut legitima*, sic illud à librarijs malè transcriptum fuit. *Conuentionum tres sunt species, Aut enim ex publica causa fiunt, aut priuata, aut legitima*. vt sic, quod cuiuis facilè inter scribendum accidit, bis expressa videri possit dictio *Priuata*, quæ semel tantùm scribi debuerat. Cōfirmat hanc coniecturam Florentina Pandectarum editio, omnium longè castigatissima, in qua eadem illa quam delendam esse suspicamur, dictio *Priuata* duabus stellulis intercluditur. Quibus haud dubiè ea solent intercludi, quæ quum in ipso archetypo desiderarentur, posteà per librarium quendam addita fuerūt, & ob id superflua, ac sæpè minus idonea possunt censeri. Hæc nō considerantes qui caput istud interpretati sunt, sic illud interpunctionib' iniustis diuiserunt, vt totam Vlpiani sententiam penitus subuerterint, hunc in modum: *Conuentionum aūt tres sunt species: aut enim ex publica causa fiūt aut priuata: priuata, aut legitima, aut iuris gentiū.* Nō enim ea est Vlpiani sententia, vt conuentionem priuatam velit in legitimam & iuris gentiū conuentionem distribuere: verùm cōuentionem publicam tam esse posse contendit legitimam, quàm priuata esse legitima potest. † Conuentionum igitur tres 1 sunt species. aut enim ex publica causa fiunt, aut priuata, aut legitima. Ius aūt gentium non admittit vllum conuentionum finem aut modum: sed simpliciter qui conueniunt, quomodocunq́; conueniant, iure quidem conueniunt, sed gentium. † 2 Omnes igitur conuentiones, siuę publicę, siue priuatæ, siue deniq́; legitimę sint, iuriscontinuò gentium sunt. Quod si ita est, erit igitur consequens, eundem qui tres esse dixit cōuentionum species, tres esse iuris gentium cōuentionum species affirmare. Ergo an est adeò absurdū, si tres esse duntaxat conuentionū species cōtendens Vlpianus, nō plures quàm tres expresserit. publicam nimirum, priua-

priuatam, & legitimam? Quod enim de iuris gen-
tium conuentione in eodem responso subijcitur,
hoc si non Triboniani, saltẽ quin inepti alicuius
3 interpretis sit, dubium non est. † Proinde Fran-
cisci Connani minimè subscribendum est opi-
nioni, existimantis eius esse conditionis publicas
conuentiones, & debere suis viribus sic valere, vt
eas ad iuris gentium vel ciuilis regulas nequaquã
dirigi necessum sit. Sed velim Connano, qui im-
maturo certè studiosis omnibus ereptus est fato,
liceret respondere, an gentium ius suas habeat cõ
uentiones aut numero aut certis & expressis spe-
ciebus definitas. Negaret opinor, nec aliquam vel
let manifestæ veritati sciens prudens fraudem fa-
cere. Igitur si cõuentiones iuris sunt gentium, nec
vllum expresserit idem ius conuentionum aut fi-
nem aut modum: nósne ijs & finẽ & modum au-
debimus statuere? Si dixeris iure gentium conuen
tiones esse omnes introductas, exceptis quibus-
dam quæ iure ciuili introductæ sunt, idque per
Hermogenianum probaueris cap. 5. de iust. & iu-
re: eam esse Hermogeniani sententiam, vt conten
dat cõuentiones aliquas esse ciuiles quę iuris gen-
tium non sunt, constantissimè negabo. Id enim
absurdum, ridiculum, & ineptum est. Obligatio-
nes, non contractus, non conuentiones iure gen-
tium scribit Hermogenianus esse institutas, excep
4 tis quibusdam quæ iure ciuili introductæ sunt. †
Omnes ergo conuentiones iuris gentium sunt,
sed ex ijs quædam obligationes producunt iure
gentium ad agendum efficaces, quædã ex sui qui-
dem natura actiones nõ producunt, hoc est, qua-
tenus sunt iuris gentium, sed ciuili iure confirma
tæ, ad actiones prosunt. cap. 5. & 6. de pactis. Em-
ptio, venditio, locatio, conductio, societas, depo
situm, & cæteri similes contractus, non ciuili tan-
tùm, sed etiam gentium iure obligationes & actio
nes pariunt. Si enim à peregrino ciuis aut peregri-
nus emisset aliquid, Romæ à prætore peregrino
ex empto & vendito dabatur actio nõ quidem ci-
5 uili, sed gentium iure. † At stipulatio quia ciuilis
erat, inter solos ciues ad actionẽ ꝓficiebat, quam-
uis alioqui stipulatio iuris etiam gentium esset.
Proinde si à peregrino peregrinus aliquid stipula-
tus esset, quia huiusmodi stipulatio quatenus iuris
gentium est, actionem non producit: ex stipulatu
actionem alter aduersus alterum apud prætorem
6 peregrinum postulans non audiebatur. † Verùm
si peregrinus creditor peregrino debitori suo sti-
pulatione remisisset debitum, quamuis inter eos
ex stipulatu actio non consisteret, ex stipulatu ta
men exceptio vtilis erat, non quidẽ ciuili, sed gen
tium iure. cap. 8. in fin. de accept. Atq; hoc illud
est quod scripsit Vlpianus, iuris gentium conueo
tiones quasdam actiones parere, quasdam excep-
tiones. cap. 7. in princ. De pactis. Et ita quidẽ om
nes conuentiones quamuis iuris gentium sint, ex
ijs tamen quędam obligationes ad agendum iure
gentium efficaces producunt, quædam nisi ciuita-
tis alicuius expressa lege ad actionem prosint, gen
tium iure ad exceptiones duntaxat proficiunt. Et
eam esse non dubito vt nouam sic veram senten-
tiam. d. ca. 5. de iust. & iure. quam nec Tribonia-
nus quidem probè videtur assecut⁹ esse, malè per
obligationes apud Hermogenianum contractus
intelligens. §. Ius autem gentium. Instit. de iure
nat. gent. & ciuili. † Quid igitur impedit, quò mi 7
nus publicas quoq; conuentiones iuris esse gen-
tium fateamur? Nec quidem iuris duntaxat gen-
tium conuentio publica est, sed etiam legitima es-
se potest, puta, si ea in foro aut in comitio autore
senatu cum populo ex lege XII. Tabul. solemni
modo tractaretur. Publicam autem conuentio-
nem quæ legitima non erat, conuentionem defi-
nit Vlpianus † quæ fit per pacem, quoties inter se 8
duces belli quædam paciscuntur. d. cap. 5. de pa-
ctis. Haloander restituit *per principem*. In Floren-
tinis Pandectis *per pacem* legitur. Florentinam le-
ctionem puto veriorem esse, & sic intelligẽdam:
Publica cõuentio est quæ fit per pacem, hoc est, per tot
dierum inducias, quot vterq; inter se exercitus pa
ctioni obseruandas præscribit, quoties duces bel
li, hoc est, exercitus vtriusq;, quædam paciscun-
tur. Sic enim pacem hoc in loco accipi posse, satis
ex hac induciarum à Varrone tradita definitione
manifestum est: † Inducię sunt pax castrensis, pau 9
corum dierum, vt est apud Gellium lib. 1. cap. 25.
Cui etiam consentaneum est in Terent. illud Do
nati. Induciæ sunt pax in paucos dies, vel quòd in
diem dentur, vel quòd in dies otium præbeant.
Nunc quæro, si publicã huiusmodi conuentionẽ
iuris esse gentium negaueris, quo iure dices hostẽ
cum hoste pacisci? Ciuiline? Quis est obsecro qui
non didicit, peregrinum Romanis legibus solutũ
esse? † Igitur si hostis iure ciuili cum hoste non pa 10
ciscitur, quo iure pactum huiusmodi dices subsi-
stere? Nónne iure naturæ? nónne iure gẽtium? Di-
ces iure publico. Nunc audio: sed quæro an ali-
quod esse ius publicũ potest, quod aut ciuile aut
gentium non est? Ius fœderis percutiendi, pacisq;
tractandæ publicum esse, in hoc responso testa-
tur Vlpian⁹. Proinde si probauero ius istud pub-
licum ex iure gentium substantiam capere, an du
bitabis, obsecro, publicum ius, iuris esse gentium
posse? Audi quid de iure gentium scripserit Isido-
rus Etymolog. lib. 5. † Ius gentium, inquit, est se- 11
dium occupatio, munitio, bella, captiuitates, ser-
uitutes, postliminia, fœdera, paces, induciæ, lega-
torum non violandorum religio, & quæ sequun
tur. Et hæc quidem si vera sunt, duces igitur bel-
li quum inter se paciscuntur, pacisci iure gentium
rectè dicuntur. Idq; etiam probari posse ex Liuio
videtur, qui sic lib. 9. scribit. Hoc fide, hoc fœde-
ribus, hoc fœcialibus cæremonijs dignum erat, vt
tu quidẽ quod petisti, per pactionem habeas, tot
ciues incolumes: ego pacem quã hosti tibi remit-
tendo pactus sum, non habeam? Hoc tu A. Cor-
neli, hoc vos fœciales iuris gentibus dicitis? Et sic
quidem satis arbitror manifestum esse, conuentio
nem publicam ex iure gentium substantiam cape-
re, quamuis aliter apertè sentiat Tribonian. Nec
sanè, vt eò vnde digressus sum reuertar, per duces
belli alios quàm superioris iuris Imperatores esse
hic apud Vlpianũ intelligendos, † ex illa pactio- 12
ne Gallica, cuius lib. 5. meminit idem Liuius, sa-
tis apparet. Nam antequam appensum esset mille

pondo

pondo auri pretium, quo liberati ab obsidione
Gallica ex eadem pactione fuissent Romani, ni
per Camillum stetisset, interueniens dictator Ca
millus cum exercitu, auferri aurum de medio &
Gallos submoueri iubebat. Cùm illi renitẽtes pa-
ctos sese dicerent, negat pactionem eam ratam es
se, quæ postquàm ipse dictator creatus esset, iniuf
su suo ab inferioris iuris magistratu facta esset.
Cæterùm dictatori, alijsúe belli ducibus, de reb'
alijs cum hostibus pacisci quàm de ijs quæ popu-
lum non tenerent, nequaquàm iniussu populi
fuisse liberum, idem expresè tradidit Liuius lib.
decimo: Hoc, inquit, prelio fractę iterum Hetrus
corum vires, & pacto annuo stipendio, & duûm
mensium frumento permissum ab dictatore, vt
de pace legatos mitterent Romam: pax negata,
induciæ biennij datæ. Igitur quod dixit Vlpia-
nus publicam conuentionem esse, quoties duces
belli quædam inter se paciscuntur: eam pactionẽ
publicam intelligere debemus quæ populum nõ
obligat. cuiusmodi est pactum de annuo stipen-
dio, & duorum mensium frumento. Verùm de
pace idcircò legatos Romam mitti iussit dictator,
quòd ea conuentio non publica solùm esse pos-
set, sic vt per solos belli duces posset tractari: sed
etiam quòd ea debuerit olim ante legem regiam
esse legitima, hoc est, ex præscripto legum de-
cemuiralium, in comitio, in foro, aut etiam in Ca
pitolio, cum populo autore senatu tractari. Nam
cùm apud Liuium pacem Caudinam, quam cum
Samnitibus iniussu populi & sine autoritate sena-
tus Aulus Postumius consul fecerat, idcircò ratá
esse idem Postumius negaret, quia iniussu populi
13 facta esset (nimirum † quòd iniussu populi quic-
quam sanciri non poterat quod populum tene-
ret, vt refert Liuius lib. 9.) videtur Postumius le-
gem aliquam in medium attulisse, qua quicquid
iniussu populi, quod populum teneat, à magistra-
tu aut ab Imperatore factum erat, nõ esset ratum.
Eam legem omninò fit mihi verisimile fuisse de-
cemuiralem. Pacta quædam esse quæ legibus ob-
seruanda sunt, scribens autor ad Herennium li-
bro secundo, subiecit: *Rem vbi pagunt, oratione pa-
gunt.* Constat certè orationes haberi ad populum
in foro vel in comitio, aut etiam pro rostris olim
consueuisse. Proinde hæc, quæ apud eundem au-
torem ex lege, ni fallor, duodecim tabularũ sub-
sequuntur verba: IN COMITIO AVT IN FORO
ANTE MERIDIEM CAVSAM CONICITO: ad
legitimas conuentiones, nõ quidem priuatas (in
ijs enim nec loci nec orationis haberi solet ratio)
sed ad publicas esse referenda existimaui, & ad eã
legem omninò pertinere, quàm de iniusta pace
Caudina Aulus Postumius protulisse visus est. Vt
ita quidem pax, fœdera, induciæ, & si quæ sunt
alia quæ ex legum præscripto publicam requirũt
pactionem, oratione soleant cum hostium lega-
tis, in foro aut in comitio ante meridiem autore
populo tractari. Idque eo verisimilius est, quòd
sic libro quadragesimo tertio scripserit expres-
sè Liuius: Et fortitan obtinuissent consules, ni
Q. Martius Rex & C. Atinius Labeo tribuni ple-
bis se intercessuros dixissent, ni prius ipsi ad ple-
bem tulissent, vellent, iuberentne cum rege Phi-
lippo pacem esse? Ea rogatio in Capitolio ad ple-
bem lata est, omnes quinque & triginta tribus vti
rogatæ iusserunt. Huic etiam consentaneum est,
quod idem Liuius sic lib. 47. scribit: Cui rata ista
pax erit, quam sine consule, non ex autoritate se-
natus, nõ iussu populi Romani peregerimus? Quę
ro enim, pace per te facta, rediturus ne extemplò
in Italiam sis, classem exercitumque deducturus,
an expectaturus quid de ea re cõsuli placeat, quid
senatus censeat, quid populus iubeat? Hæc Liuius.
Eoq; sensu accipienda sunt hęc verba: *Rem vbi pa
gunt, oratione pagunt:* quæ ad consuetudinem po-
tius & antiquam cum hostibus paciscendi autore
populo rationem debent referri, quàm ad legem
aliquam decemuiralem. Verùm hæc verba, *In co-
mitio aut in foro ante meridiem causam conicito:* pu-
to esse ex duodecim tabulis, & decemuiros in fœ
dere percutiendo, pace inducijsúe tractandis, in
foro comitióue causam conijci, hoc est, summa-
tim exponi populo, ante meridiẽ voluisse. Eaque
interpretatio vel hinc videri verisimilior potest,
quòd scripserit in Problemat. Plutarchus, † magi 14
stratus Romanos post meridiem fœdus facere nõ
consueuisse. Autor est etiam Suetonius, † fœdus 15
in foro percuti solemni quadam ratione olim so-
lere. Sic enim de Claudio scribit: Cum regibus fœ
dus in foro icit, porca cæsa, & vetere fœcialium
præfatione adhibita. Et hanc quidem legitimam
conuentionem si iuris esse gentium negaueris, Ite
rum quæro quónam iure populus Romanus con
strictos hostes peregrinosq; tenet? Adde legitimã
conuentionem eam Vlpianum definiuisse quæ le
ge aliqua confirmatur, capit. 6. de pactis. Ex hac
enim definitione cõstat euidentissimè, legitimas
conuentiones non ciuilis tantùm, sed iuris etiam
gentium esse. Nam si illæ demum appellari con-
uentiones legitimæ possint, quæ lege aliqua con-
firmantur: necessum igitur est, huiusmodi con-
uentiones antè etiam quàm aliqua lege confirma-
rentur, conuentiones fuisse. Quales autem cõuen
tiones eas fuisse dices? nónne iuris gentium? Pro-
inde quis tam est quæso stupidus, vt non intelli-
gat, legitimas conuentiones, non publicas solùm
quales sunt de quibus hîc agitur, sed priuatas etiã;
cuius generis est stipulatio, iuris tam gentiũ quàm
ciuilis esse? † Cõuentiones igitur omnes iuris gen 16
tium sunt. Porrò qui hanc legis decemuiralis par-
ticulam, quam modò sumus interpretati, cum eã
cuius meminit Gell. lib. 16. cap. 2. coniunxerunt,
videant hi ne cœlum terrę miscuerint.

CAPVT II.

Cur à Prætoribus decreta latinè debuerint
interponi, emendatumq; Arcadij &
Honorij rescriptum.

SVMMARIVM.

1 *Decreta à prætoribus Latinè interposita, & vbi.*
2 *Decretum est nomen generis omnem prætoris conti-
nens pronunciationem.*
3 *Proscriptiones literis tam græcis quàm latinis secun-
dum loci consuetudinem fieri solent.*

1 DEcreta, †inquit Triphoninus, à Prætoribus
latinè interponi debent. cap. 48. de re iudi-
cata. Triphoninum ita visus est Accursius inter-
pretari, vt existimauerit inter Latinos duntaxat
caput istud locum habuisse. sed errat. Tam enim
inter Grȩcos quàm inter Latinos, imò in ipsa Grȩ
cia & Asia locum huic responso fuisse, facilè in-
telligemus si considerauerimus eadẽ ratione de-
creta Prætores Latinè interposuisse, qua magistra
tus populi Romani Græcis nunquàm nisi Latinè
responsa dedisse, refert Valerius Max. lib. 2. ca. 1.
Partim videlicet vt Latinæ vocis honos per om-
nes gentes venerabilior diffunderetur, partim eti-
2 am ne vlla re toga pallio subijceretur. † Decretũ
autem generis nomen esse, omnem omninò Præ-
toris sub se continens pronunciationem, in Ver-
rina sexta euidenter demonstrat Cicero. Cùm in-
quit, ad Prætorem in ius adissemus, excogitat sa-
nè diligẽter & cautè quid decernat. nam antequã
verbum facerem, de sella surrexit, atque abijt. Id
ipsum etiam ex Valerio probari potest, qui sic lib.
5. cap. 7. de P. Crasso scribit: Quæ res maximùm
ei sociorum amorem conciliauit, qua quis eorum
lingua apud tribunal eius postulauerat, eadem de
creta reddenti. Siue igitur iudicem det, siue in bo
na mittat, siue sententiam ferat, decernere Prætor
semper dicitur. Et quia non nisi Latinè pro tribu
nali pronunciare quicquã Prætores, Præsides aut
Proconsules poterãt, ijs idcircò adesse solent in-
terpretes, qui decretum Latinè prolatum Græcis
alijsúe litigatoribus barbaris explicarent. De qui-
bus interpretibus scribit Cicero in Verrina quin-
ta. Aulus Valenti9, inquit, est in Sicilia interpres,
quo iste interprete non ad linguam Græcam, sed
ad furta & flagitia vti solebat. Et in Verrina sex-
ta: Cùm Valẽtio eius interpreti epistola Agrigen-
ti allata esset, casu signum iste animaduertit in cre
tula. Idem Cicero sic etiam de fi. bo. lib. 5. scribit:
Quemadmodum in senatu semper est aliquis qui
interpretem postulat: sic isti nobis cum interpre-
te audiendi sunt. Et hæc quidem in solis Roma-
3 norum iudicũ decretis obseruata sunt. † In pro-
scriptionibus verò & superindictionibus, non
æquè. Testis est enim Vlpianus proscriptiones li-
teris tam Grȩcis quàm Latinis secundum loci con
suetudinem fieri solitas. cap. 11. §. 2. de instit. act.
Et superindici etiam Græcè à lictoribus potuisse,
docet apertè Iulianus ca. 13. in fi. de iureiurando.
Nec mirum: siquidem nõ à ciuibus duntaxat Ro-
manis, sed etiam à Græcis alijsq; barbaris homini
bus fieri & superindictiones & proscriptiones po
terant, sine aliquo Romanæ maiestatis præiudi-
cio. Quia igitur decreta de quibus hîc agitur, ea
sunt, quȩ nõ à municipalibus, sed à Romanis ma-
gistratibus, Prætoribus nimirum, Præsidibus, &
Proconsulibus duntaxat interponebantur, quo-
rum est in omnibus imperij Romani maiestatem
cõseruare, diligenterq́; prouidere ne quid respub
lica detrimenti capiat, ne qua re toga pallio subij
ciatur: idcircò audiendi non sunt, qui ex superin-
dictionibus, proscriptionibus, & magistratuum
municipalium sententijs, Prȩsidum, Proconsulũ,
Prætorumq́; decreta metiuntur. Quæ decreta nisi
causa cognita interponi non solebant. & ideò si
quid Græcè extra cognitionem causȩ pro tribu-
nali pronunciaretur, non erat cur ob id reprehen
di præses deberet. idq́; Gordianus rescripsit cap.
17. C. Ex quib. caus. infam. irrogat. Quòd autem
Romæ à magistratibus decreta Latinè debuerint
interponi, & ab ijsdem Latinè responsa dari, non
tam mirum est, quàm quòd eadem in Græcia Grȩ
cè interponi aut dari non potuerint. adeò certè vt
propterea reprehensum à Metello se fuisse in Ver
rina sexta expressè testatus sit Cicero, quòd Syra-
cusano magistratui Græcè locutus esset. Ait in-
dignum facinus esse, inquit Cicero, quòd ego in
senatu Græco verba fecissem, quòd quidem apud
Græcos Græcè locutus essem, id ferri nullo mo-
do posse. Nec id sanè cuiquam videbitur mirum,
præsertim non ignoranti quid sibi voluerit Sue-
tonius sic in Augusto scribens: Sed & cȩteros con
tinuos dies inter varia munuscula, togas insuper
& pallia distribuit, lege proposita, vt Romani
Græco, Græci Romano habitu & sermone vte-
rentur. † Et hic quidem Latini sermonis honor 4
tam venerabilis, non Romæ solùm, sed etiam in
Asia & tota Græcia obseruatus olim constantis-
simè videtur, donec tandem à Iuliano Asiæ quo-
dam Proconsule persuasi Arcadius & Honorius
Imperatores, iudices tam Græca quàm Latina lin
gua sententias proferre expresso quodam rescri-
pto paterentur. capite 12. C. de sentent. & inter-
locutionibus omnium iudic. Quod quidem re-
scriptum verborum transpositione vitiosum, sic
esse videtur restituendũ: *Iudices tam Græca, quàm Latina lingua sententias proferre possunt.* Malè pas-
sim legitur, *Tã Latina quàm Græca lingua.* In Græ-
cia enim Latinè duntaxat ante istorum Impera-
torum tempora proferri sententia poterat.

CAPVT III.

Sub pellibus, quid sit apud Celsum & Labeonem.

SVMMARIVM.

1 *Tentoria exercitus Romani ex pellibus fieri consueuerunt.*
2 *Sub pellibus idem est, quod sub tentorijs.*

QVæsitum est, quid Celsus his verbis volue-
rit: Labeo ait originem fuisse supellecti-
lis, quòd olim his qui in legationem proficisce-
rentur, locari solerent, quæ sub pellibus vsui fo-
rent. capite 7. de supellect. legat. Parua quæstio:
sed tamen quæstio. Ad quam responderi poterit,
† tentoria exercitus Romani ex pellibus fieri con 1
sueuisse. Idq́; libro 2. testatur Valerius cap. 2. Sic
enim scribit: Decreuerunt vt ex ijs qui equo me-
ruerant, peditum numero militarent: qui pedites
fuerant, in funditorum auxilia transcriberentur,
néue quis eorum in castra tenderet, néue locum
extra assignatum vallo aut fossa cingeret, néue
tentorium ex pellibus haberet. † Igitur sub pelli- 2
bus nihil aliud est, quàm sub tentorijs. Idq́; pro-
bari etiam ex Tacito potest, qui sic Annálium li-
bro 13. scribit: Retentusque omnis exercitus sub
pellibus, quamuis hyeme sæua adeò, vt obducta
glacie nisi effossa humus tentorijs locum nõ præ-
beret.

beret. Et lib. 14. Contractus deinde, inquit, omnis exercitus, sub pellibus habitus est, ad reliqua belli perpetranda.

CAPVT IIII.

Quid ab ærario fiscus differat.

SVMMARIVM.

1 *Aerarium habuit populus & princeps.*
2 *Aerarium principis vocatur fiscus.*
3 *Publicari & confiscari differunt.*
4 *Aerarium & fiscus differunt.*
5 *Res fiscales sunt res propriæ & priuatæ principis.*
6 *Fiscus veteribus publicus ærarij thesaurus fuit.*

1 POpulus † Romanus suum habuit ærarium, habuit & princeps ærarium suum. Aerarium 2 populi, ærarium Saturni dicitur: † Principis ærarium, fiscus vocatur. Patrimonium populi Romani in ærarium Saturni, principis in fiscum deferebatur. Et hac ratione, resque in vsu publico sunt, ab ijs quæ sunt in patrimonio fisci, visus est Papinianus distinxisse cap. 72. in fi. de contrah. empt. 3 † Rursus damnatorũ bona aut publicari aut confiscari solent: publicabantur, quę venalia publicè proscripta, in populi Rom. ærarium sectione redigebantur: confiscabantur, quæ ad priuatã prin- 4 cipis vtilitatem referebantur. † Hanc ærarij & fisci differentiam obseruasse visus est Plinius, cùm ita scriberet: At fortasse non eadem seueritate fiscum qua ærarium cohibes: immò tanto maiore, quãto plus tibi licere de tuo quàm de publico credis. Eoq; spectat Suetonij illud in August. Quantum militum sub signis vbiq; esset, quantum pecuniæ in ærario & fiscis, & vectigaliorum residuis. Et Tacitus Annal. lib. 5. Bona, inquit, Seiani ablata ęrario, vt in fiscum cogerentur. Scribit sic etiam in Hadriano Aelius Spartian*: Damnatorum bona in fiscum priuatum redigi vetuit, omni summa in ærario publico recepta. † Autor est etiam 5 Vlpianus res fiscales quasi proprias, & priuatas principis fuisse, cap. 2. §. 2. ne quid in loc. publ. Id ipsum confirmat Seneca, de benefic. lib. 7. Cæsar, inquit, omnia habet, fiscus eius priuata tantùm, ac sua: & vniuersa in imperio eius sunt, in patrimonio propria. Et hinc quidem fiscum esse non videtur, qua ratione m locum fiscalem à publico loco separet Vlpianus cap. 3. §. 8. de iure fisci. Dubium enim non est, quin per fiscalem, proprium ratione imperij, & priuatum principis: per publicum autem, populi Romani aut alicuius ciuitatis locum intellexerit. Hinc etiam intelligimus, rectam esse capitis primi D. de bo. damnat. hanc in Florentinis Pandectis epigraphen: CALLISTRATVS LIBRO PRIMO, DE IVRE FISCI, ET POPVLI: & ius quidem fisci, ad imperium principis: ius verò populi, ad ærarium Saturni referendum esse. Quasi in effectu sic scripsisset Callistratus: *De iure fisci & ærarij*: Nec moueor indicis Florentini autoritate. Eum enim deprauatum nonnullis in locis & imperfectum esse, alij docuerunt. Inscriptionem hanc eiusque interpretationem nostram confirmat Aelius Lampridius in Alexandro. Leges, inquit, de iure populi & fisci moderatas & infinitas sanxit. Eoq; pertinet Vulcatij Gallicani illud in Auidio Cassio: Senatus illum hostem appellauit, bonaq; eius proscripsit, quæ Antoninus in priuatum ærarium congeri noluit: quare senatu præcipiente in ærarium publicum sunt relata. Porrò hæc antiqua ærarij & fisci differentia frequenter cõfunditur. Res enim quæ confiscantur, redigi in ærarium: & quæ in ærariũ rediguntur, cõfiscari promiscuè sępius dicuntur. † Quo sensu pro publico ærarij thesauro, fiscum 6 veteres dixisse, scribit etiam Asconius. Nec alio sensu fiscũ accepisse visus est Paulus, cùm ita scriberet: Publicatis bonis, quicquid posteà acquiritur, non sequitur fiscum. capit. 22. §. 5. Mandati. Huc spectat illud Sexti Rufi: Cyprus famosa diuitijs, paupertatem populi Romani, vt occuparetur solicitauit. eam rex fœderatus regebat: sed tanta fuit penuria ærarij Romani, & tam ingens fama opum Cypriarum, vt lege lata Cyprus confiscari iuberetur.

CAPVT V.

Emendatur Vlpiani locus.

SVMMARIVM.

1 *Absentis Reipub. causa res vsucapta aut actione aut exceptione infringitur.*
2 *Absentia Reipub. causa non impedit, quò minus ipso iure res absentis vsucapiatur.*
3 *Actio rescissoria quæ.*

AIt Vlpianus: Exemplo rescissorię actionis etiam exceptio ei qui Reipublicę causa abfuit, competit, fortè si res ab eo possessionem nacto vindicetur. ca. 28. §. 5. Ex quibus causis maiores. Sensus huius loci euidentissimus est. Voluisse enim videtur Vlpianus, eum cuius † Reipublicæ causa absentis res est vsucapta, duabus vsucapionem infringere rationibus posse, nimirum aut actionis aut exceptionis medio. † Certum est 2 absentiam Reipub. causa non impedire, quò minus ipso iure res absentis vsucapi possit. Proinde vsucapta re, quia nullus vindicationi, nullus restat condictioni, aut in integrum restitutioni locus, & tamen iusta vsucapionis rescindendæ causa videtur non deesse: † concedere idcircò solet 3 ei qui Reipublicæ causa absuit, actionem Prætor, qua vsucapio rescinderetur, vtpote prætorio iure inualida, eaque actio rescissoria dicebatur. Verùm si quo casu veterem nactus esset vsucaptæ rei possessionem is qui Reipublicæ causa absuerat, exemplo actionis rescissorię, sic exceptionis auxilio tutus erat, vt ei qui vsuceperat, rem vsucaptam vindicanti, restituere non cogeretur, sed posita & probata absentiæ Reipublicæ causa præscriptione, tam rescindebatur exceptionis huiusmodi medio vsucapio, quàm si quæ eius rei nomine instituta esset actio rescissoria. Et hæc quidem certissima sunt. Nunc admonendi sumus pro *Possessionem nacto*, in nonnullis antiquis, & in ipsis etiam Noricis exemplaribus expresè legi, *possessionémue nacto*. Quæ lectio esse mihi videtur verissima, præsertim si puncto adiecto sic emendetur, *possessionem ue nacto*. Non enim dubito quin sic scripserit Vlpian. & *Veterem* hac nota *VE.* significauerit. Sic igitur legendum est, *Fortè si res ab eo possessionem veterem nacto vindicetur*. dict. §. 5. Haud dubiè per veterem, eam possessionem intelli-

telligit Vlpianus, quam is qui Reipublicæ causa absuerat, ipso iure per vsucapionem amiserat. Et ita mihi videtur.

CAPVT VI.

Verus intellectus, L. Transigere. C. De transact.

SVMMARIVM.

1 *Capitalia iudicia olim qualia.*
2 *Transigere de quibus criminibus liceat.*
3 *Adulterium car transactione non tollatur.*
4 *Adulterium quale crimen.*
5 *De crimine capitali & publi~~ iudicijs pacisci differunt.*
6 *Adulterum quomodo inter capitalia crimina computandum.*
7 *Adulterij pœna capitalis quando sanguinis facta.*

HVius rescripti facilis erit sententia, si consi-
1 deremus † olim nonnulla fuisse capitalia iudicia, quæ principaliter publicam haberent executionem, quædam verò in quibus principaliter de re familiari agebatur. Illud etiã obseruandum est, ex quibus causis publica sunt iudicia, ex ijs non esse nos prohibendos, quò minus & priuato agamus. Et quia hoc tunc duntaxat verum esse contendit Vlpianus, cùm non de ea re agitur, quæ publicam principaliter executionem requirit, ca. 7. §. 1. de iniur. intelligere mihi propemodum videor, quid sibi Diocletianus & Maximianus Imperatores voluerint, cùm ita scriberent: Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est. cap. 18. C. de transact. Non enim dubito, quin de ijs capitalibus criminibus Imperatores consulti fuerint, quæ principaliter publicam non habent executionem, sed
2 extra ordinem. cap. fin. de public. delict. † Vt sic de huiusmodi criminibus transigere vel pacisci, cuiuis eadem ratione videri possit liberum fuisse, qua de furto, de membro rupto, de osse fracto, deque alijs id genus maleficijs veteri iure pactioni, transactioni, & compensationi locus fuit. Igitur quotiescunq; ex ijs causis priuato iudicio agitur, ex quibus etiam publica sunt iudicia, toties & pactum & transactio de crimine capitali admitti debent: quæ contrà admittenda non sunt in ijs capitalibus causis, ex quibus priuato iudicio experiri permissum non est. Quis enim credat, in causis publicis transigere vel pacisci cum accusatore, cum quæsitore, aut denique cum iudicibus aliquo modo reis de crimine capitali permissum fuisse? Qua de re scribit eleganter Tertullianus in libro de fuga in persecut. Tu autem, inquit, pro eo pacisceris cum delatore, vel milite, vel furunculo aliquo præside, sub tunica, & sinu, quod aiunt, furtiuo, quem coram toto mundo Christus emit, immò & manumisit. Et paulò pòst: Paulus quidem, cùm Felix Præses pecuniam accepturum se pro eo à discipulis sperasset, de quo & ipse in secreto tractauit cum ipso, neque ipse pro se, neque discipuli pro eo numerauerunt. His non ineleganter adiungi potest illud Terentij in Phorm.

Soli sumus nũc hìc inquam, eho dic quid velis dari Tibi in manum vt herus his desistat litibus.

In quem locum Donatus: Datur, inquit, ei in manum qui separatim accipit, sine arbitro aut interprete: vt Præuaricator, vt iudex corrupt⁹. Ex quibus locis liquidò constat, accusatoribus, quæsitoribus, iudicibusq; in aliquibus causis etiam capitalibus cum reis pacisci liberum non fuisse. Et idcircò nõ esse eos audiendos puto, qui rescriptum istud sic interpretantur, quasi voluerint Imperatores, reos qui de crimine capitali cum iudicibus aut accusatoribus paciscuntur, impunè pacisci, impunè transigere. Id enim falsissimum esse, ex Paulo constat, capi. 21. de lege Cornel. de falsis. † Et 3
quia adulterium, quod inter crimina capitalia numeratur, ad mariti solius videtur læsionem vindictamque pertinere, & sic per consequens publicam principaliter executionem non requirere: Idcircò an de adulterio æquè pacisci liceat, atque de alijs capitalibus causis, quæ principaliter publicam non habent executionem, consulti Imperatores rescripserunt, transigere vel pacisci de crimine capitali excepto adulterio prohibitum non esse. dicto capite 18. Nimirum quòd non solùm contaminationi vxoris indignari marit⁹ debeat, (cap. 1. §. 2. Ad leg. Iul. de adult.) sed etiam quòd iniquum sit, commodum alicuius pactionis vindictæ domus suæ maritum præponere. capi. 11. §. 3. dict. titul. Et hac de causa vxorem in adulterio deprehensam dimitterre maritus etiam cogitur: quam si retinuerit, lenocinij arguitur, eiusq; pœna coërcetur. cap. 29. dict. titu. † Adulterium est 4
publicum iudicium & capitale, sanguinis tamen pœnam non ingerens, quemadmodum ex subiectis apparebit. Reus de adulterio transigens, non falsi arguitur, vt in alijs quæ sanguinis pœnam non ingerunt publicis iudicijs fieri solet, sed pro victo & confesso habetur. capite vltimo, de præuaricat. Qua de causa, quod ijdem Imperatores adijciunt, in alijs publicis iudicijs, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licere citra falsi accusationem: hoc respectu publicorum quę adulterij causa exercentur iudiciorum additũ videtur. Vt sit sensus: de adulterio, cuius condemnatio nullam sanguinis pœnam ingerit, transigere reo nõ licet, citra criminis conuicti pœnam: in alijs publicis iudicijs, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, qui trãsigit, citra falsi accusationem nõ transigit. Et ita quidẽ in publicis omnibus ijs iudicijs, quę sanguinis pœnam non ingerunt, excepto solo adulterio, citra falsi accusationẽ transigere non licet. Idq; ad eos mihi spectare videtur, qui accusatores, quæsitores, aut etiã iudices ipsos pacto præmio corrumpunt. ca. 21. de leg. Corn. de falsis. ca. 4. 29. & 34. de iure fisci. quemadmodum satis indicant hæc verba, *In publicis iudicijs.* Quibus verbis haud dubiè tempus illud denotatur, quo publica exercẽtur iudicia. Et idcircò notandũ est diligenter, † diuersa esse, de crimine ca- 5
pitali, & in iudicijs publicis pacisci. Transigere enim de crimine capitali vel pacisci ꝓhibitum nõ est, quoties de eo iudicijs nõ quidem publicis, sed priuatis agitur: si quidem in publicis iudicijs nullus est transactioni, nullus pactioni locus de crimine capitali. Proinde quis non eos videat errare plurimùm, qui hic per crimen capitale, capitale iudicium

iudicium intelligunt? Igitur quamuis de crimine capitali, excepto adulterio, cum eo qui passam iniuriam priuato iudicio potest vindicare, transigere, vel pacisci prohibitum non sit, in publicis tamen iudicijs, hoc est, eo tempore quo publicum de capitali crimine institutum iudicium est, nullus cum reo relictus est accusatori, quæsitori, aut iudicibus de capitali crimine paciscendi vel transigendi locus. Eoq; pertinet Ciceronis illud Act. 3. in C. Verrem: Scelus est accipere ab reo, quanto magis ab accusatore? quanto etiam sceleratius ab vtroq;? Nec aliter quidem hæc verba, *Citra falsi accusationē*, esse accipienda, quàm vt hi qui in publicis huiusmodi causis paciscuntur, falsi crimē siue accusationē incurrant, docuit rectissimè Brissonius. Idem Brissonius elegans & eruditus interpres, hæc verba, *Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est*: ideò Tri-
6 boniani esse contendit, † quòd in numerum capitalium criminum non veniat adulteriū, cuius pœna ex Constantini demum constitutione facta est capitalis. Nō rectè. Certè, quia sic Apuleius de asino lib. 9. scribit: Ac ne iuris quidem seueritate, lege de adulterijs ad discrimen vocabo capitis tam venustum atq; pulchellum. Huic etiam consentaneum est quod sic Arnobius aduersus gentes lib. 4. scribit: Ad libidinem homines proni, atque ad voluptatum blanditias naturæ infirmitate procliues, adulteria tamen legibus vindicant, & capitalibus afficiunt eos pœnis, quos in aliena comprehenderint fœdera genialis se lectuli expugnatio-
7 ne iecisse. † Pœna igitur adulterij capitalis fuit etiam ante tempora Constantini: quo imperante, adulterij pœna ex capitali facta primùm est pœna sanguinis. cap. 30. C. Ad leg. Iul. de adult. Eoque spectat quod sic diuus Hieronymus Sabiniano Diacono scribit: Non tibi illa nunc replico, quòd plures virgines stuprasse narreris, quòd à te nobilium violata matrimonia publico cæsa sint gladio, quòd per lupanaria impurus & helluo cucurristi.

CAPVT VII.

Quid sit apud Vlpianum, Circa stationes se occultare.

SVMMARIVM.

1 *Statio qualis locus sit.*
2 *Senaculum aureum est antiqua senatorum statio.*
3 *Stationes municipiorum quales olim Romæ.*
4 *Stationes diuersæ Romæ.*
5 *Circa columnas se occultare quid.*
6 *Circa stationes se occultare quid.*

1 STATIO † locus fuisse videtur, in quem certis temporibus certum genus hominum contrahitur. Sic stationem visus est accepisse Plinius Epist. lib. 1. Plerique, inquit, in stationibus sedent, tempusq; audiendi fabulis conterunt, ac subinde sibi nunciari iubent, an iam recitator intrauerit, an dixerit præfationem. Sic etiā accipi voluit stationem Gellius, cùm ita scriberet, lib. 13. cap. 13. Quæsitum esse memini, in plerisq; Romæ stationibus ius publicè docentium ac respondentium, an quæstor populi Romani in ius vocari posset. Huiusmodi loca in foro Romano fuisse testis est P. Victor, qui sub octaua regione, quæ Forum Romanum dicitur, in libello, de regionibus vrbis, Senaculum Aureum, & stationes municipiorum complexus est: † per Senaculum aureum antiquā 2
senatorum stationem intelligens. de qua scribit ad hunc modum Valerius lib. 2. cap. 1. Sed vt à luxu perditis moribus ad seuerissima maiorum instituta transgrediar, antea senatus assiduam stationem eo loci peragebat, qui hodie quoq; Senaculū appellatur: nec expectabat vt edicto contraheretur, sed inde citatus protinus in curiam veniebat.
† Stationes autem municipiorum in foro fuisse, 3
præter P. Victorem expressè testatus est Plinius, sic de arbore quadam, cui Lotos nomen est, differens lib. 16. cap. 44. Radices eius in forum vsque Cæsaris per stationes municipiorum penetrant. Valerius Maximus in eodem iam dicto capite sic etiam scripsit: Quocirca iuuenes senatus die vtiq; aliquem ex patribus conscriptis aut propinquum aut paternum amicum ad curiam deducebant, affixique valuis expectabant donec reducendi officio fungerentur: qua quidem voluntaria statione, & corpora & animos ad publica officia sustinenda impigrè roborabant. † Et ita quidem fuis- 4
se videntur in Romano foro diuersæ stationes, quales esse probauimus municipiorum, senatorū, & iuuenum in curiam patres deducentium. deq; huiusmodi stationibus illud accipiendum puto, quod sic Vlpianus scribit: Denique eum quoque qui in foro eodem agat, si circa columnas aut stationes se occultet, videri latitare veteres responderunt. cap. 7. §. 6. Quib. ex caus. in poss. eat. Sensus enim est, eum etiam dicendum latitare, qui licet in eodem foro sit, effugit tamen aduersarij sui conspectum: quod fieri solet, circa columnas aut stationes se occultando. † Circa columnas se oc- 5
cultāt, qui post columnas aut statuas fugiunt: † circa stationes verò, qui se tempore conuentus, municipiorum, senatorum, iuuenum, & alijsúe, si quæ sunt, stationibus adiungunt aut immiscēt, vt hoc medio conspectum fugiant aduersariorū. Quod facilè fieri potuisse, satis ex diuo Ambrosio constat, qui sic in Sermone 25. scribit: Deniq; stationes vocātur, quòd stantes & commorantes in eis, inimicos insidiantes repellamus. Et sic quidem qui circulis hominum in certo quodam loco stantium ac commorantium immiscent sese, hi rectè occultare se circa stationes dicuntur. Eoq; etiam referri potest quod sic Iuuenalis Sat. 11. scribit:

Omnis
Conuictus, thermæ, stationes, omne theatrum
De Rutilo.

Per stationes enim haud dubiè huiusmodi circulos intellexit Iuuenalis.

CAPVT VIII.

De tribunatu numerorum, emendaturq́ue cap. vltimum. C. de testam. milit.

SVMMARIVM.

1 *Legiones triginta fuisse Romæ sub Iulio Cæsare.*
2 *Legionem decem cohortes habuisse.*
3 *Cohortes alio nomine numeri nuncupantur.*
4 *Legiones interdum numeri dicuntur.*
5 *Numerus quo sensu accipiatur in l. fi. C. de test. milit.*

6 *Cohortes tribunos suos habuerunt.*
7 *Legiones tribunos suos habuerunt.*
8 *Pupillus pubertati proximus in numeros referri potuit.*

AVtor est Iustinianus antiquis legibus pupil
lis permissum fuisse, si tribunatum nume-
rorum merebantur, vltimum elogium confice-
re. dict. capit. vlti. Exponendum est quis dicatur
numerorum tribunatus: eoque cognito, facilè
mendosum hunc Iustiniani locum deprehende-
1 mus. †Legiones fuisse sub C. Iulio Cæsare trigin-
ta videntur in Romana Republica, quarũ diuer-
sa signa expressit eleganter ex numismatibus anti-
quissimis in eo libro Hubertus Goltzius, quem
2 de C. Iulio Cęsare fecit. †Vnaquæq; legio decem
habebat cohortes. Primam cohortem militariam
fuisse testatur Vegetius: in quam censu, genere, li-
teris, forma, virtute pollentes milites mitteban-
tur. Reliquæ cohortes, inquit idẽ Vegetius, prout
principi placuisset, à tribunis vel à præpositis re-
3 gebantur. † Illud etiam constat, cohortes alio no
mine numeros appellari. Sic enim in libro primo
historiæ tripartitæ ex Sozomeno scriptum inue-
ni: Ex illo autem Romanorum cohortes, quæ
nunc numeri nuncupantur, singulæ fecerunt ta-
4 bernaculum proprium. † Legiones etiam inter-
5 dum numeri dicuntur. cap. 14. de re milit. † Eo-
que sensu numeros accepisse visus est Vlpianus. Si
quis, inquit, militum ex alio numero translatus
sit in alium, quamuis & hinc sit exemptus, & illò
nondum venerit, tamen poterit iure militari testa
ri, cap. vnic. de bon. poss. ex test. milit. Hoc est, si
quis militum de vna legione in aliam translatus
sit. Interdum à legionibus separantur numeri.
capit. 13. in princ. C. de re milit. Proinde quis est
qui non intelligat quem tribunatum appellat nu-
merorum Iustinianus, eum tribunatum militum
à Vegetio nuncupari? Igitur qui tribunus est nu-
merorũ, is idem militum tribunus est, hoc est, ali-
cui Romanorum cohorti aut legioni præpositus.
6 † Cohortes enim tribunos suos habuisse, docet
Plinius Epist. lib. 3. Stillonium Priscum, inquit,
qui tribunus cohortis sub Classico fuerat, accusa-
7 uimus. †Legiones etiã tribunos habuisse, ex Mar-
cello cõstat, qui sic scripsit: Titius priusquam tri-
bunus legionis factus esset, testamentum fecit. ca.
25. de test. milit. Et quandoquidem tribunorum
huiusmodi, armorum scientia, virtute corporis,
morumq; honestate conspicuorum, solicitudi-
nem per hanc laudari industriam referat expressè
Vegetius, cùm miles veste nitidus, armis bene mu
nitus & fulgens, exercitij vsu & disciplinæ erudi-
tus incedit: quis credat militarem tribunatus hu-
iusmodi dignitatem à Romanis principibus, iñ pu
pillos vnquàm collatam fuisse? Ideoque locum
hunc Iustiniani sic esse emendandum existimaui,
vt pro *Tribunatum numerorum* legamus, *In tribu-
natu numerorum*, hoc est, sub tribuno militum. Ea
nimirum ratione & forma loquendi, qua *In officio
tui culminis merendi licentiam habere* pręfecto cui-
dam prætorio scripsit Imperator Constantinus
ca. fin. C. De cast. pecu. milit. Erroris originem
ad verborum refero transpositiones. Cùm enim
non rectè scripserant hunc in modum librarij:
Tribunatu in numerorum, pro *In tribunatu numero-
rum*, profectò ex *Tribunatu in*, factum videri po-
test verbũ illud *Tribunatum*, quod in vulgari edi-
tione passim extat. Similis error apud Tryphoni-
num etiã deprehensus est, in capit. pe. circa princ.
de bon. poss. cont. tab. In eo enim loco *Effectum*,
pro *In effectu*, perperam scriptũ obseruauit Cuia-
cius. Et sanè in huiusmodi verborum transposi-
tiones incuria librarios typographosq; interdum
lapsos esse, illud Tertulliani, de pudicitia, liqui-
dò demonstrat: Quis permittit homini, quæ do-
nare Deo reseruanda sunt? Dubium enim nõ est,
quin sic emendandus sit hic locus: Quis permittit
homini donare, quę Deo reseruanda sunt? Et hu-
iusmodi quidem emendationẽ vera huius rescri-
pti sententia postulat. Nam illud idem omninò
visus est in hoc loco Iustinianus voluisse, quod
apud Vlpianum his verbis expressum legimus:
Ex eo tempore quis iure militari incipit posse te-
stari, ex quo in numeros relat⁹ est. ca. 42. de test.
milit. Hoc est, ex quo in aliquam cohortem rece-
ptus est. Tunc enim in numeros referri milites so
lent, siue, vt ait Iustinianus, in tribunatu numero
rum mereri. † Pupillum autem pubertati proxi- 8
mum in numeros referri potuisse, autor est libro
primo Vegetius, cap. 4. Si antiqua, inquit, consue-
tudo seruanda est, incipientem pubertatem ad de
lectum cogendam nullus ignorat. Huic etiam
consentaneum est, quod sic Plinius Epist. libro
octauo scribit: Inde adolescentuli statim castren
sibus stipendijs imbuebantur, vt imperare paren-
do, duces agere dum sequuntur assuescerent. Et
idcircò quod Iustinianus de pupillo scribit, qui in
tribunatu numerorum meretur, illud ad incipien
tem pubertatem quæ ad delectum cogi potest,
omninò referendum videtur.

CAPVT IX.

Quæ fuerit vindicta manumittendi ratio.

SVMMARIVM.

1 *Vindicta quomodo consueuerit fieri manumissio.*
2 *Vindicta quid sit, & vnde dicatur.*
4 *Vindicta manumissi nomen statim in acta, adiecta manumissionis causa referebatur.*
5 *Festuca quid.*

MAnumissio, inquit Hermogenianus, per
lictores hodie domino tacente expediri
solet, & verba solemnia licet non dicantur, tamẽ
vt dicta accipiuntur. cap. 23. de manumiss. vind.
Quæ fuerint hæc solemnia verba ignorant inter-
pretes. †Ego didici vindicta apud veteres sic ma- 1
numissionem fieri consueuisse, vt dominus apud
prætorem vel consulem Romæ, & in prouincijs
apud pręsidem aut proconsulem, serui quem vin
dicta manumitti volebat caput, aut aliud mem-
brum tenens, hæc verba solemnia pronunciaret,
HVNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO, &
emittebat eum è manu, autore Festo, de verbor.
signi. lib. 11. Tunc prætor vindicta, eiusdem serui
qui manumittendus erat, capiti imposita, hac vti
formula solebat: AIO TE LIBERVM MORE QVI-
RITIVM. Et licet hac formula famulus esse iugo
laxatus

laxatus herili: vt vtar Claudiani verbis: tamen ad lictorem, per quem expediri manumissionem solere testis est Hermogenianus, prætor conuersus, hæc quoq; videtur solemnia verba pronunciasse, SECVNDVM SVAM CAVSAM SICVTI DIXI, ECCE TIBI VINDICTA. Tunc à prætore accepta, caput vindicta serui visus est etiã lictor percussisse, faciem palma tergumq; festuca verberasse. Idq; satis ex Iuuenal. cõstat. Sic enim Sat. 5. scribit:

Pulsandum vertice raso
Prebebis quandoque caput, nec dura timebis
Flagra pati.

Et hæ quidem tres formulæ, illa fuisse solemnia verba videntur, quorum meminit Hermogenianus. Valerius Probus in libello de literis antiquis postremam hanc formulam recenset: eiq; proximam ex manuscripto autoris cuiusdam incerti, De verbis iuris antiquissimo libello, quem habeo, desumpsi. In quo sic de vindicta scriptum
6 inueni: † Vindicta est modus manumittẽdi, dicta hoc nomine, à Vindice Vitelliorum seruo, qui coniurationem dominorum suorũ contra Rempublicam detexit, & ideò apud consilium donatus est libertate. Modus manumittendi dicitur
7 vindicta. † Secundum verò quosdam à vindicta virga prætoris hoc nomen tractum est, quam imponebat capiti illius, qui manumittendus erat, hæc solemnia proferens verba: AIO TE LIBE-
8 RVM MORE QVIRITIVM. Hactenus ille. † Porrò simulatque peracta esset huiusmodi manumissio, statim in acta nomen manumissi referebatur, adiecta manumissionis causa. Certè quia sic in Adelphis scripsit Terentius:

Aedepol hodie mea quidem sententia
Iudico Syrum fieri esse aequum liberum. M. Istunc liberum?
Quodnam ob factum?

In hunc enim locum ad hæc verba, *Quodnam ob factum*, sic scribit Donat⁹: Iure, adscribi enim causas manumissionis in iure formula est. Nomẽ autem manumissi in acta referri olim consueuisse, Plautus autor est qui sic in Persa scribit:

Dic bona fide, iam libera est?
DO. I, i, ad pretorem, exquire, siquidem credere non vis mihi.
Libera est inquam, ecquid audis?

9 Idem Plautus, † quod vindictam dicunt iurisconsulti, illud appellasse festucam visus est, in Milite glorioso, his verbis:

Quid, ea ingenua, an festuca facta, serua an libera est?
PA. Vah, egóne vt ad te ab libertina esse auderem internuntius?

Et idcircò rectius à virga prætoris, quàm à Vindice Vitelliorum seruo, appellatam esse vindictam puto.

CAPVT X.

Qui puberes, & quid habitus corporis sit, insignisq; Triboniani error demonstratur.

SVMMARIVM.

1 *Pubertas veteribus vnde æstimata.*
2 *Pubes quis dicatur.*
3 *Masculis ad annum decimumquartum coma nutriebantur, põst præscindebantur.*
4 *Triboniani error in obscœna habitus corporis indagatione vnde.*
5 *Roma Reipub. castitas.*

PVbertatem † veteres non solùm ex annis, sed 1
etiam ex habitu corporis æstimari voluisse, refert Iustinianus §. 1. Institut. Quibus mod. tut. fi. Habitumque corporis ad obscœnam quandam indagationem referens Accursius, autores Iustinianum & Paulum laudat. Paulus certè huiusmodi interpretationem nequaquam admittit. Agit enim de eo qui ex habitu corporis maior est declaratus. Haud dubiè per habitum corporis, non indagationem aliquam inhonestam, sed vniuersi corporis dispositionem figuram ac formam intelligens. Iustinianus verò tam est huius Accursianæ opinionis manifestus autor, vt tantus tanti Imperatoris error excusari aut diutius dissimulari nequeat. Nostra, inquit, maiestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, benè putauit, quod in fœminis, etiam antiquis impudicum visum est, hoc est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam ad masculos extendere. dict. §. 1. & cap. vlt. C. quando tut. vel curat. Profectò quotquot sunt qui puberes definiuerunt autores veteres, nusquàm huiusmodi improbitatis meminerunt: sed puberes vel ex corporis habitu, vel ex certo annorum numero, vel ex vtroq; iudicãdos responderunt. Nõ per habitum corporis inhonestam aliquam inspectionem, vt sibi suoq; Iustiniano rudi & illiterato principi persuasit Tribonianus: sed cum Cicerone & Liuio, vniuersi corporis formam, figuram, ac dispositionem, siue aliquam corporis totius ad liberorum procreationẽ natura prorsus idoneam, commoditatem intelligentes. Cicero pro Cœlio: Quinctus Metellus cũ floreret integerrima ætate, optimo habitu, maximis viribus, ereptus est ciuitati. Liuius lib. 4. Oblita erat squalore vestis, fœdior corporis habitus, pallore ac macie perempti. † Puberem, inquit Vl- 2
pianus, Cassiani eum esse dicũt, qui habitu corporis pubes apparet, hoc est, qui generare potest. Quasi dicat Vlpianus, is ex Cassianorum sententia pubes appellandus est, cuius vniuersa corporis dispositio satis ad liberorum procreationẽ facilè videri cuiuis potest idonea. Proculeij autem eum dicebant esse puberem, qui quatuordecim annos expleuerat. Verùm Priscus in quem vtrumq; concurrit, & habitus corporis, & annorum numerus, puberem definiuit. Et hæc quidem sic in fragmen. referens Vlpian⁹, cuius olim obtinuerit sententia non expressit. Sanè receptam fuisse Proculeiorum sententiam non obscurè docuit Tertullianus, in lib. de virg. veland. Tempus, inquit, etiam ethnici obseruant, vt ex lege naturæ iura sua ætatibus reddant. Nam fœminas quidem à duodecim annis, masculos verò à duobus amplius, ad negotia mittunt: pubertatem in annis, non sponsalibus aut nuptijs decernentes. Ex quo loco manifestò constat, Proculeiorum sententiam in vsum olim fuisse receptã. Illi enim in annis pubertatem, non sponsalibus aut nuptijs decernebant: hoc est, ex annorum numero, non ex habitu corporis puberẽ iudicabant. Cæterùm si Tertulliani

autoritate non moueris, inspice Macrobium, in Somninm Scipionis libro primo, qui te docebit, tutelam pueris post bis septem annos, quasi virile iam robur habentibus absolui, deq; ea fœminas propter votorum festinationẽ maturius bienio legibus liberari. Idem Macrobius sic etiam Saturnal. lib. 7. cap. 7. scribit: Secundùm iura publica duodecimus annus in fœmina, & quartus decimus in puero definiuit pubertatis ætatẽ. Nec quidem Tertulliani duntaxat & Macrobij autoritatibus nostra hæc confirmatur opinio, sed expressis etiam Vlpiani verbis. Moribus enim introductũ esse ait Vlpianus, vt quis liberis impuberibus testamentũ facere possit, donec masculi ad quatuordecim annos peruenerint, fœminæ ad duodecim. ca. 2. de vulg. & pupil. Adde masculos anno decimo quarto, etiam si generare non possent, ipso ta-
3 men facto puberes olim fuisse declaratos. † Solent enim masculis ad annum vsque decimum quartum comæ nutriri. Idque clarissimè testatur sic Martialis:

Et pædagogo non iubente, lasciui
Parere gaudent villico capillati.

Tempore verò pubertatis, hoc est, statim elapso quatuordecim annorum spatio, comæ in signum pubertatis pueris præcidebãtur. Autorem meum Porphyrionem in Horatium laudo, qui nunquã defugere autoritatem poterit. Idq; etiam satis indicat idem Martial. Epig. lib. 6. his versibus:

Hic iacet in tumulo raptus puerilibus annis
Pantagathus domini cura doloŕq; sui.
Vix tangente vagos ferro resecare capillos
Doctus, & hirsutas excoluisse genas.

Eoque etiam spectat quod sic Persius in Satyr. 3. scribit:

Quibus indetonsa iuuentus
Inuigilat siliquis, & grandi pasta polenta.

Impuberes haud dubiè indetonsam appellans iuuentutem. Scribit etiam in Virgilium Iulius Sabinus, aris alicuius dei detonsas tempore pubertatis comas fuisse consecratas. Itaq; ante Iustiniani tempora ex solo annorum numero, nulla habitus corporis habita ratione (vt de inhonesta indagatione, quæ planè commentitia est, taceam) pu-
4 beres definiebantur. † Intelligo propemodum vnde in istud indagationis inhonestæ commentum Tribonianus inciderit. Audierat, opinor, vo luisse Platonem conuenientiam ætatis ad nuptias, per iudicem nudos omninò mares, nudasq; ad pubem vsque fœminas inspicientem, definiri. Hinc cùm in iurisconsultorum libris habitum corporis legerat, continuò non dubitauit, quin eadem illa quam Plato excogitauerat, inspectio habitudinis corporis inhonesta, obseruari à prudentib'
5 iuris præcipiatur. † Equidem testor ingenuè, & affirmo, nullis mihi rationibus persuaderi posse, tantam improbitatẽ Romanos vnquàm vel conniuentibus oculis in sua Republica tolerasse.

CAPVT XI.

De vera sententia cap. 1. C. De custod. reor.

SVMMARIVM.

1 *Accusatoris nomen quomodo accipiatur.*
2 *Intellectus quorundam verborum, l. 1. C. de cust. reor*

IMperator Constantinus ad Florentium rationalem sic scripsit: In quacunque causa reo exhibito, siue accusator existat, siue eum publicæ solicitudinis cura produxerit, statim debet quæstio fieri, vt noxius puniatur, innocens absoluatur. ca. 1. in princ. C. de custod. reorum. Cessante videlicet praua consuetudine, per quam reos carceri immittebant curiosi & stationarij. ca. 1. C. de curios. Quænam hic dicatur publicæ solicitudinis cura, & quid ea differat ab accusatore, & quæstio statim quomodo soleat fieri, nec docent nec didicerunt interpretes. † Accusatoris nomen & ad speciem 1 & ad genus trahi solet. Nam genere quodam omnes qui sceleris alicuius apud magistratus aliquem insimulant, accusatores appellantur. Quo sensu accusatorem tunc esse appellandũ puto, cùm neminem dicimus sine accusatore damnandum esse. cap. 6. §. 2. de muner. & honor. Eoq; pertinet quod in actis Apost. legimus, Romanis morem non esse hominem vllum ad necem cõdemnare, priusquàm reus præsentes habuisset accusatores, & locum sui cõtra criminationes defendendi obtinuisset. Adde illud Ambrosij ad Syagrium: Si leges publicas interrogemus, accusatorem exigunt. Idque etiam in quadam de Auidio Cassio, diui Marci epistola expressum inuenimus, apud Vulcatium Gallicanum: Adde, inquit diuus Marcus, quòd non possumus reum facere, quem nullus accusat. † Alio modo accusator appellatur, qui pro 2 prio nomine subscripto accusationẽ libello delatam sustinet. De quo sic scribit Apuleius in Apologia secunda: Vbi illud libelli vestri atrox principium, nomine priuigni mei formatũ, *Hunc ego domine Maxime reum apud te facere institui?* Et de huiusmodi quidẽ accusatore accipienda sunt hæc Constantini verba, *Siue accusator existat.* † Quod 2 autem de publicę solicitudinis cura subijcit idem Imperator, illud mihi ad militarem illam stationem spectare videtur, de qua sic in Apologetico scribit Tertullian. Latronibus inuestigandis per vniuersas ꝓuincias militaris statio sortitur. Hos milites irenarchas interdum, & stationarios appellari, ab alijs est obseruatũ. Eosq; etiam curiosos à publicæ solicitudinis cura in lib. de fuga in persecut. Tertullianũ appellasse, argumento cap. 1. C. de curiosis, non malè dixeris. Verba Tertulliani hæc sunt: Nescio dolendum an erubescendum sit, cùm in matricibus beneficiariorum & curiosorum, inter tabernarios & lanios & fures balnearum & aleones & lenones, Christiani quoque vectigales cõtinentur. Quod autem de quęstione subijcit Constantinus, illud ad antiquam eamq; publicam habendæ quæstionis rationẽ pertinet, qua ipsius Cõstantini tempore reus sub metu imminentium tormentorum pendens, interrogari, examinari, & accusari coram populo solebat, & quilibet accusare volens audiebatur, statimq; reus aut noxius puniebatur, aut innocẽs absoluebatur. Quem morem euidenter expressit Optatus Afer aduersus Parmenianũ lib. 1. his verbis: Tunc Constantinus ad Cæcilianum proconsulem scripsit, vt remotis necessitatibus publicis, de vita Felicis Autumnitani publicè quæreretur. Inductus est

Claudius

Claudius Saturianus curator Reipublicę, qui fuit tempore persecutionis in ciuitate Felicis: & curator præsentis tunc temporis, quando causa flagitabatur, Callidius Gratianus: & magistratus Alius Cæcilianus: sed & superstationarius perductus, & Ingentius scriba publicus. Pependit sub metu imminentium tormentorum. Responsis omniũ, nihil tale inuentum est, quod vitam Felicis episcopi sordidare potuisset. Habentur volumina actorum in quibus continentur præsentium nomina, Claudij Saturiani curatoris, & Cæciliani magistratus, & superstationarij, & scribæ Ingentij, & Solonis officialis publici ipsius temporis. Post quorum respósa à suprà memorato Proconsule, hęc pars sententiæ dicta est: *Felicem autem religiosum Episcopum liberum esse ab exustione instrumentorum deificorum manifestum est, cum nemo in eum aliquid probare potuerit, quod religiosissimas scripturas prodiderit.* Hactenus Optatus. Huius etiam sententiæ & quæstionis meminit diuus Augustinus aduersus Cresconium Grammaticum libro 3. Et ad hunc quidẽ habendæ coram populo quęstionis morem non dubito quin in hoc cap. 1. de cust. reor. respexerit omninò Constantinus. Cuius etiam meminisse visus est Hilarius, cùm sic ad Constantium Augustum scriberet: Sacerdotes carceribus continentur, plebs in custodiam catenati ordinis constricta disponitur, virgines nudantur ad pœnam, sacrata Deo corpora publico exposita conspectui, ad fructum spectaculi & quæstionis aptantur.

CAPVT XII.

Quæ dicatur materfamiliàs.

SVMMARIVM.

1 *Pro ratione temporis mutantur verborum significationes.*
2 *Perduelles olim, nunc hostes significantur.*
3 *Materfamiliàs quæ olim.*
4 *Materfamiliàs quæ tempore Ciceronis.*
5 *Materfamiliàs quæ iurisconsultis.*

1 NOuum non est, † vt pro ratione temporis verborum amplientur, coarctentur, & interdum mutentur significationes. De mutatione

2 illud constat, † quos veteres dicebant perduelles, eos nunc hostes appellari, & perduellionis nomẽ ad aliam quandam, eamq; certã criminis speciem translatum esse. Hostis, inquit Festus, apud antiquos peregrinus dicebatur: & qui nunc hostis, perduellis. Decemuiri venditionem omnem appellabant alienationem, & paciscí generis loco vsi sunt: quæ verba ad speciẽ traxerunt posteà prætores & Iurisconsulti. Autor est etiam Festus, *emere*, quod nunc est mercari, pro *sumere* antiquos accepisse. Et ita verbum quod latissimum erat, in angustam interdum significationem coëgerunt.

3 † Contrà, matrisfamiliàs vocabulum ex angustissima significatione in vsum latissimum tandem prorupit. Nam si Nonio credimus, eam duntaxat vxorem dicebãt veteres matremfamiliàs, quę sæpius peperisset. Quo sensu matremfamiliàs definiuit etiam Festus. Materfamiliæ, inquit, non antè dicebatur, quàm vir eius familiæ dictus esset. Nec possunt hoc nomine plures in vna familia præter vnam appellari. Sed nec vidua hoc nomine, nec quæ sine filijs est, appellari potest. † Ciceronis tẽpore hac voce *Materfamiliàs* latius paululum vsus est populus Romanus: omnesq; fœminas quę in manum conuenerant, matresfamiliàs appellabant, etiam antequã peperissent, etiamsi in parentum essent potestate. Hinc illa coemptionis antiqua formula, VIS MIHI ESSE MATERFAMILIAS? Id ipsum testatur expresse Cicero in Topicis: Genus, inquit, est vxor, eius duæ formæ: vna matrumfamiliàs, hæ sunt quę in manum conuenerunt: altera earũ quæ tantummodò vxores habentur. Eoq; arbitror Gellium respexisse lib. 18. cap. 6. cùm ait matremfamiliàs appellatam esse eam solam, quæ in mariti manu mancipioque aut in eius, in cuius maritus, manu mancipioq; esset: quoniam non in matrimonium tantùm, sed in familiam quoq; mariti, & in sui hæredis locum venisset. † Denique 5 iurisconsulti non speciei amplius, sed generis loco matrisfamiliàs vocabulo vsi sunt. Illi enim genere quodam, non in manus solùm cõuentiones, aut natales, sed honestatem etiam matremfamiliàs facere definiuerunt. ca. 3. in fin. de lib. exhib. ca. 15. §. 11. de iniurijs. ca. 46. §. 1. & ca. 195. §. 1. de verbor. sig. Adeò quidem, vt viduas, libertasq; patronorum concubinas, puellas quę sui iuris sunt, & omnes notæ autoritatis fœminas etiam matresfamiliàs appellarent. ca. 41. de ritu nupt. ca. 4. de his qui sunt sui. cap. 30. §. 1. ca. 34. Solut. mat. ca. 3. in fine. de lib. exhib. Idq; nec Tertullianus quidẽ visus est ignorasse, cùm sic in lib. de virginib. veland. scriberet: Materfamilię vocatur licet virgo, & paterfamiliæ licet inuestis. Proinde quis est qui non intelligat quàm hi inconsultè & iniquè fecerint, qui Nonium, Festum, Gellium, & ipsum etiam Ciceronem ignorantiæ lapsu notare non verentur?

CAPVT XIII.

Quale fuerit iudicium de moribus, quod esse sublatum Iustinianus voluit.

SVMMARIVM.

1 *Iudicium de moribus quale Romæ.*
2 *Despondere vnde deducatur.*
3 *Spõsalitias quæstiões ad iudiciũ de morib. pertinuisse*
4 *Censores de sponsalib. & matrimonijs cognoscebant.*
5 *Iuramentum singulis annis à maritis ciuib. Romanis de vxorum moribus exigebatur.*
6 *Intellectus L. 5. ff. de pact. dotal.*
7 *Iudicium de moribus esse personale.*

AVtor est Asconius Pedianus † regendis moribus ciuitatis quinto quoque anno censores creari solitos, qui prorsus ciues sic notabant, vt qui senator esset eijceretur senatu: qui eques Romanus, equum publicum perderet: qui plebeius, in Ceritum tabulas referretur. Idem Asconius apud censores de moribus accusari, & vtriusque censoris sententia ciues Romanos solere condemnari, in Orat. Ciceronis contra Pisonem testatus est. Idque præter Asconium tradidit etiam expresse autor ad Herennium Rhetoricorum lib. secundo. Si nihil, inquit, eorũ fieri poterit, vtatur extrema defensione, & dicat non se de moribus eius apud censores, sed de criminib⁹ aduersariorum

rum apud iudices dicere. Donatus etiam sic in Terent. scribit: Censores morum alienorum habent summum arbitrium. Refert M. Varro de ling. lati. lib. 5. prætorium ius ad legem & censorium iudicium ad æquum tunc æstimari, cùm de voluntate eius, qui filiam despondetat, controuersia est.

2 † Qui spopóderat, inquit Varro, despondisse dicebatur, quòd de sponte eius, id est, voluntate exierat. Non enim si nolebat dabat quod sponsu erat obligatus. Nam in comœdijs vides dici, *Spondesne tuam gnatam filio vxorem meo?* quòd tum & prætorium ius ad legem, & censorium iudicium ad æquum æstimabatur. Ex quo loco satis intelligi potest,
3 † ad iudicium censorium sponsalitias etiam quæstiones pertinuisse. sic nimirum, vt is qui ex desponsationis causa conueniebatur, olim aut ad
4 prætorem aut ad censores duceretur. † Ad censores quidem, vt de eius moribus improbis cognosceretur, qui desponsatam puellam, domum vxorem duci non patiebatur: ad prætorē verò, vt ex sponsu is idem conueniretur. Si is qui spoponderat, non seriò sed animo potius iocandi apud censores diceret se filiam despondisse, censorium iudicium ad æquum sic æstimabatur, vt de eius qui desponderat, animo diligéter inquireretur: eoq; probè perspecto, quod æquitas suaderet, adhibita interdum censuræ nota statueretur. Quòd si non apud censores, sed in iure apud Prætorem is qui desponderat, ex sponsu conuentus, animo duntaxat iocandi diceret se despondisse: sic prætorium ius ad legem æstimabatur, vt addita huiusmodi exceptiõe, *Si non iocãdi animo spoponderit*, ex sponsu daretur actio. Hinc propemodum intelligere mihi nunc videor, quid sibi voluerit Aul. Gell. lib. 4. c. 20. cùm ita scriberet: *Censor agebat de vxoribus solenne iusiurandum. Verba hæc erant ita concepta:* ET TV EX ANIMI TVI SENTENTIA VXOREM HABES? Ex hoc enim loco posse liquidò probari videtur, non de quæstionibus duntaxat sponsalitijs, sed de maritorum etiam & vxorum moribus censores cognouisse. Idque in ea Oratione quam de dote scripsit, testatur etiam M. Cato: Vir, inquit, cùm diuortium fecit, mulieri iudex pro censore est. Quibus cõsentaneum etiam est, quod sic Cicero de orat. lib. 2. scribit: Ridiculè etiã illud L. Portius Nasica censori Catoni, cùm ille, *Ex tui animi sententia tu vxorem habes? Non hercule*, in-
5 quit, *ex animi tui sententia.* † Solenne iusiurandũ arbitror Gellium appellare iuramentũ quod annis singulis, à maritatis ciuibus Rom. singulis, de vxoribus earumq; moribus exigebatur. Sic enim solenne iusiurandum accipi posse, autor est Tacitus Annal. lib. 16. Quin & illa, inquit, obiectabat, principio anni vitare Traseam solenne iusiurandum, nuncupationib⁹ votorum nó adesse, quamuis Quindecimuirali sacerdotio præditum. Eoq; sensu solennia munera, & solennia patrimoniorum onera dixerunt etiam iurisconsulti. ca. 12. §. penult. de adminst. tut. cap. 2. de veteranis. Cùm autem solenne iuramentũ istud exigebatur, tunc si ex animi sententia vxorem se non habere, aut vxori iussisse propter eius mores prauos res suas sibi habere, censoribus responderet maritus, videtur ad iudicium censorium etiam pertinuisse, de morib⁹ vxoris inquirere, cognoscere, &, si res ita postulare videretur, pronunciare, imò etiam vxores coercere. † Eoq; visus est respexisse Paulus, qui 6
de pacto dotali differens, ait conueniri non posse, ne de moribus agatur, ne publica coercitio priuata pactiõe tollatur. ca. 5. de pact. dot. Haud dubiè per publicam coercitionem censorium iudiciũ intelligens. De quo iudicio accipiendum enĩ videtur quod sic Papinianus scribit: Viro & vxore mores inuicē accusantibus, causam repudij dedisse vtrumq; pronunciatũ est. ca. 39. Solut. mat. Et sic quidem satis esse perspicuum puto, de vxorum maritorumq; moribus olim apud censores litigari consueuisse. An autem stato, an verò solenni tempore iudicium istud consueuerit exerceri, antiquiores literæ non declarant, etiamsi de iuramento solenni scripserit expressè Gellius. Cæterùm quis fuerit iudicij de moribus effectus, optimè explicat in frag. Vlpianus tit. 6. Morũ, inquit, nomine, grauiorum quidem sextæ retinentur, leuiorum autē octauæ: grauiores mores sunt adulteria, leuiores omnes reliqui. Eoq; referri potest cap. 47. ff. Sol. mat. & cap. 11. §. fin. Ad leg. Iul. de adult. Igitur si morib⁹ vxoris diuortium factum esse à censoribus pronunciaretur, tunc maritus sextam aut octauam dotis partem tanquam dissidij pœnam retinebat, ca. 8. de capt. & post. reuers. sin contrà mariti moribus accidisset, vt à marito diuerteret ad amicos vxor, quò minus pari ratione rerum propter nuptias donatarum certam aliquam partem vxor cõsequeretur, nihil mihi videtur obstitisse. Si autem viro & vxore mores inuicē accusantibus, vtrumq; causam dedisse repudij pronuntiarēt censores, nec ex mariti bonis vxor, nec ex bonis vxoris maritus quicquã consequebatur. d. cap. 39. † Esse autem iudicium de moribus 7
personale, nec hæredi nec in hæredē tribui, autor est Constantinus, qui sic scripsit: De morib⁹ actio vltra personam extendi non potest, nec in hæredem habetur, nec tribuetur hæredi. cap. 4. C. Th. de incæst. nupt. Et ex his quidem omnibus, satis esse perspicuũ puto, quo sensu accipiendus sit hic titulus, *De repudijs, & iudicio de moribus sublato.* qui extat in Codicis Iustiniani Cæsaris lib. 5.

CAPVT XIIII.

Notatur Iustiniani constitutio, de tempore dirimendis ciuilibus controuersijs præfinito.

SVMMARIVM.

1 *Tribonianum multa tribuere Iustiniano, quæ ab alijs Principibus fuerant statuta.*

2 *Sidonius Apollinaris quo tempore vixerit.*

MVLta † Tribonianum suo principi Iusti- 1
niano velut autori primo adscribere non dubitasse, quæ tamen multò ante Iustinianum tempore ab alijs principibus iurisq; conditoribus statuta fuerant, manifestisimis aliquot argumentis est à nobis sæpius demonstratum. Huius etiam generis est quod ait Tribonianus, Iustinianum dirimendis ciuilibus controuersijs, ne lites fiant immortales, vitæq; humanæ excedant modum, triennium præfiniuisse. capit. 11. in princip. C. de iudi-

iudicijs. Hoc enim iure ante Iustinianum vsos fuisse ciues Romanos, omnesq; populos qui sub Romano degebant imperio, testis euidentissimus est Sidonius Apollinaris. Sic enim Epist. libro 8. scribit: Per ipsum ferè tempus, vt decemuiraliter loquar, lex de præscriptione triennij fuerat proquiritata. Cuius peremptorijs abolita rubricis, lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur. Hanc intra Gallias antè nescitam primus, quem loquimur, orator indidit prosecutionibus, edidit tribunalibus, prodidit partibus, addidit titulis, frequente cōuentu, raro cedente, paucis sententijs, multis laudibus. Hæc Sidonius. Si dixeris ius antiquum abolitum desuetudine, rursus à Iustiniano restitutum fuisse in statum pristinum, id esse verum constantissimè negabo, tum quòd sic non scribat Iustinianus quasi ius abolitum velit
2 restituere, tum etiam quod † Sidonius Apollinaris sub Anthemio, Leone, & Zenone Imperatoribus vixerit: quibus temporib^9 ius illud quod Iustiniano, tanquàm eius autori primo & inuentori tribuitur, erat in vsu. Et quia Zenoni successit in imperio Iustinus Iustiniani pater, idcircò etiā ius illud, quod erat in vsu Zenone imperante, statim Iustiniano imperium adepto, sic in desuetudinem abijsse nō est verisimile, vt tandem nona aliqua Iustiniani opus haberet dispositione.

CAPVT XV.

Ad L. 15. ff. De iureiurando.

SVMMARIVM.

1 *Ad egregias personas domū mitti oportere ad iurandum, quomodo intelligendum.*

PAulus scribit, ad egregias personas domum
1 mitti oportere ad iurandum. d. ca. 15. † Pauli responsum istud sic esse intelligendū, vt in publicis iudicijs ad egregias potentia dignitateq; personas, testimonij causa Prætor, hoc est, quæsitor ipse domum mitteretur, qui personas huiusmodi iuratas domi interrogaret, apertè testatus est Cornelius Tacitus, Annalium lib. 2. Cæterùm Vrgulaniæ, inquit, potentia adeo nimia ciuitati fuit, vt testis in causa quadam venire dedignaretur. Missus est Prætor qui domi interrogaret: cū virgines Vestales in foro & in iudicio audiri quoties testimonium dicerent, vetus mos fuerit.

CAPVT XVI.

De iustis vxoribus, & iniustis.

SVMMARIVM.

1 *Iusta vxor quæ sit.*
2 *Iniusta vxor quæ sit.*
3 *Ciuem Romanam vicianti^s pœna.*
5 *Iniusta vxor cur sic dicta.*
6 *Iniustas nuptias non dissolui.*
7 *Matrimonium interdum iustum, interdum iniustum accipiendum esse.*
8 *Matrimonij iniusti pœna.*
9 *Iniustæ vxores sunt, quas sine consensu parentum filijfam. ducunt.*
10 *Matrimonia tribus modis olim contrahi solebant.*
11 *Matrimonia iniustè contracta non dissoluuntur.*
12 *Iniusta vxor iusta fit consensu parentum interueniente.*

VXor alia iusta est, alia iniusta. capit. 13. §. 1. Ad leg. Iul. de adult. † Iusta est, quæ in ma 1
num viri conuenit, vsu, farre, aut coëmptione: † 2
iniusta, quam sola consuetudo vxorem facit, & cum qua ius esse connubij leges nō patiuntur. De hac duplici vxorū specie sic scribit in Topicis Cicero: Genus est vxor: eius duæ formæ, vna matrumfamiliâs, hæ sunt quæ in manum conuenerunt: altera earum quæ tantummodò vxores habentur. Quem locum interpretans Boëtius, malè vsu vxores ad alteram hanc vxorum speciem retulit, quę tantummodò vxores habētur. Ait enim Cicero vxores omnes quę in manus conuenerūt, ad priorem speciem referendas esse. Idem Cicero, non farre aut coemptione duntaxat, sed vsu etiam in manum conueniri expressè testatus est pro L. Flacco, his verbis: In manum, inquit, conuenerat. Nunc audio: sed quæro vtrum vsu, an coemptione? Proinde non est dubium quin aliò apud Ciceronem referenda sit illa vxorum species, quę matresfamiliâs non erant, nimirum ad vxores iniustas. † Qui ciuem Romanam vitiaue- 3
rat, aut eam indotatam ducere, aut si hoc recusaret, capitis argui consueuit, nec intererat filiúsne familiâs esset, an paterfamiliâs. Idq; in Adelphis testatur expressè Terentius, his versibus:

Fero alia flagitia ad te ingentia
Boni illius adolescentis. M. Ecce autem. D. Noua;
Capitalia. M. Ohe iam. D. Nescis qui vir sit. M.
D. Absistulit, tu de psalteria me putas agere, (Scio:
Hoc peccatum est in virginem ciuem: M. Scio.

Et paulò pòst: *(habet.*

Puer natus est. M. Dij bene vortant. D Virgo nihil
M. Audiui D. Et ducēda indotata est. M. Scilicet.

Idipsum testatus est etiam in Aulularia Plautus, cùm Lyconidem adolescentem, qui Euclionis filiam vitiauerat, sic loquentem introducit:

Quin tu eam inuenies, inquam, meam esse oportere Euclio.

Eoq; visus est respexisse Martianus, sic de eo qui cum ingenua muliere consuetudinem habet, disserens: Sed necesse est ei vel vxorem eam habere, vel hoc recusantem stuprum cum ea committere. c. 3. de concu. Et hoc nimirum illud est, quod sic Modestinus scribit: In liberæ mulieris consuetudine, non concubinatus, sed nuptiæ intelligendę sunt. cap. 24. de ritu nupt. Igitur ciuem Romanam honestę vitę & ingenuam vitiatam, is qui vitiauit, sola cōsuetudine, siue aliqua in manus conuentione, vxorem nanciscitur. Quam si domum ducere noluerit, stupri arguitur, eiusq; pœna coercetur. ca. 34. Ad leg. Iul. de adult. Donatus in Terent. Ducenda, Inquit, est indotata nisi damnandus sit Aeschinus. † Eaq; vxor ideò iniusta dice- 4
batur, quòd non ritè domum per aliquam in manus conuentionem ducta esset. Per quam conuentionem si tandem duceretur, fieri ex iniusta vxor iusta solebat. Quo sensu matremfamiliâs visus est accepisse Terent. in Adelphis, cùm ita scriberet:

Meretrix, materfamiliâs, erit vna in domo?

Per meretricem psaltriam intelligens, Ctesiphonis amicam: & per matremfamiliâs, ciuem illam virginem, quam Aeschinus vitiauerat, & postea

patris

patris consensu iure riteq; domum ductus erat.
5 † Iniustæ etiã vxores sunt, quæ duci legibus pro-
hibentur. veluti si famosam quis vxorem duxe-
rit, aut libertinam senator, licet lege Iulia & Pa-
pia huiusmodi prohibitæ sint nuptiæ, tamen con-
tractæ nó dissoluũtur: sed hac pœna qui nuptias
huiusmodi contrahunt plectuntur, vt nec iustam
vxorem habeant, nec procreent liberos iustos, sed
spurios. Idq; satis indicat in fragmentis Vlpianus
titul. 16. Aliquando, inquit, nihil inter se capiunt
vir & vxor, id est, si contra legem Iuliam & Pa-
piam Popœam contraxerint matrimonium. Ver-
bi gratia, si famosam quis vxorem duxerit, aut li-
bertinam senator. Ecce, docet expresse Vlpianus
contra legem Iuliam & Papiam posse matrimo-
nium, siue (vt idem Vlpianus capi. 10. de cond. &
dem. scribit) nuptiale iugum contrahi, licet ma-
trimonium illud iustum legitimumq; non sit, &
per hoc nihil capere vir ex vxoris, & vxor ex ma-
riti bonis testamento potuerit. cap. 1. Vnde vir &
6 vxor. † An igitur solui necessariò debuisse, & ad
mortem alterutrius durare huiusmodi matrimo-
nium dicemus non potuisse? Sanè Cic. huiusmo-
di matrimonia dissolui sub hoc prætextu nó con-
sueuisse, quòd essent legibus contraria, his verbis
docet in Topic. Si mulier cùm fuisset nupta cum
eo quicum connubij ius non esset, nuncium remi
sit, quoniam qui nati sunt patrem nó sequuntur,
pro liberis manere nihil oportet. Sẽsus enim est:
si quo casu diuortium inter eos factum sit, qui ma
trimonium contra leges contraxerunt, quia pa-
trem liberi nó sequuntur, hoc est, quia liberi spu-
rij sunt, pro liberis manere nihil oportet. Huc e-
tiam arbitror Celsum respexisse, cũ ita scriberet:
Cùm legitimæ nuptiæ factæ sunt, patrẽ liberi se-
quuntur. cap. 19. de statu hom. Vult enim Celsus
liberos ex iustis nuptijs procreatos patrem, ex in-
iustis matrem tanquàm spurios & vulgò quęsitos
sequi. Proinde quod Vlpianus ait libertinã vxo-
rem quam senator duxit, quandiu maritus in or-
dine senatorio est, vxorem nó esse, sed amissa dig
nitate vxorem esse incipere, cap. 27. de ritu nupt.
hoc sic esse intelligendum videtur, vt iusta vxor
non sit libertina quam senator duxit, eamq; esse
iustã incipere simul atq; senatoria dignitas depo-
sita est. ca. 1. Vnde vir & vxor. Et sic quidem vxo-
ris nomen interdum accipi posse, Ambrosius ig-
norasse non videtur, ad hunc modum in sermone
65. scribens: Mulier igitur tua, si talibus moribus
prædita est vt mereatur consortium, mereatur &
nomen vxoris, præsta concubinæ tuæ libertatẽ &
nomen vxoris, ne tu adulter sis potius quàm mari
tus. In hoc enim loco per nomen vxoris, iustam
haud dubiè vxorẽ intelligit Ambros. ea nimirum
ratione, qua nuptias contra legem Iuliam & Papiã
contractas, nuptias non esse Paulus & Modestin.
scribunt, c. 15. & 42. de ritu nupt. Paulum enim &
Modestinum de iustis nuptijs sensisse, dubiũ non
est. Et sic quidem satis esse manifestum puto nu-
ptiarum vxorumq; nomine interdũ iustas, inter-
7 dum iniustas contineri: † eademq; ratione matri-
monium pro argumẽti subiecti qualitate interdũ
vt iustum, interdum vt iniustum accipiẽdum esse
in responsis prudentum, ex Vlpiano constat. c. 17.
rer. amot. Idq; mirum in modum confirmatur a-
lio quodam Vlpiani responso. Si senatori, inquit
Vlpia. indulgentia principis fuerit permissum li-
bertinam iustã vxorem habere, potest iusta vxor
esse. c. 31. de rit. nupt. Ecce, non ait Vlp. si indul-
gentia principis fuerit senatori permissum liberti-
nam vxorem habere, sed libertinam habere iustã
vxorem: hoc est, si senatori, eam, quam contra le
gem Iuliam & Papiam vxorem duxit, libertinam
permiserit princeps loco vxoris iustæ habere: hac
indulgẽtia principis, vxor quæ iniusta fuerat, in-
iusta esse desinit, & iusta efficitur. Igitur ex iniusta
hic apud Vlpianũ iustam facere dicitur senatoris
vxorem indulgentia principis. Et idcircò quod
Iustinianus apud Vlpia. quęsitum esse ait, si liber-
tam quis vxorem habeat, deinde senator fiat, an
soluatur matrimonium, quia lex Papia inter sena
tores & libertas stare connubia non patitur, cap.
fi. C. de nuptijs: id illius hominis aridum cómen-
tum est, qui nec Papiæ legis nec Vlpiani intentio-
nem probè satis videtur assecutus: nempe Tribo-
niani. Quia enim lege Papia senatores libertinas
vxores ducere prohibentur, & quia sic scripserat
ad eandem legem Vlpianus, *Quamuis interim vxor*
non sit, cap. 27. de rit. nupt. hæc Vlpiani verba non
magis intelligens quàm Papiæ legis intentionem,
in eum errorem incidisse visus est idem Tribonia
nus, vt existimauerit huiusmodi matrimonia quia
non essent legitima, dissolui consueuisse: idq; si-
bi & legem Papiam & Vlpianũ eius interpretẽ vo
luisse. Illius interim responsi omninò immemor,
quod in titulum Ad municipalẽ, ex lib. 1. Callistrati
de cognitionibus, à librarijs suis translatum est.
Ait enim expresse Callistratus, mulieres quæ in
matrimonium sederunt non legitimum, non
ibi muneribus fungendas, vnde mariti earum, sed
vnde ipsæ ortæ sunt. cap. 37. Ad municipal. Ex
quo loco (vt de ijs taceam quorum suprà memini
mus) euidenter etiam intelligi potest, matrimo-
nium contra leges contractum, dissolui non con-
sueuisse. arg. cap. vlt. de leg. 1. cap. 2. de his quæ vt
indig. Ideoq; non de soluẽdo matrimonio quic-
quam apud Vlpianum fuisse quæsitum puto, sed
potius an cónubium esse desinat, hoc est, an vxor
illa quam iustè & legitimè ante senatoriam digni
tatem maritus duxerat, iusta vxor viro in ordinẽ
senatorium adlecto esse desinat, & iniusta fiat. Sic
enim accipiendum esse caput 27. de ritu nupt. de-
monstrauimus, ex quo capite omninò fit mihi ve
risimile, in hunc errorem Tribonianum incidis-
se. Leges etiam ciuem Romanum Romanam ci-
uem minorem duodecim annis, latinam aut pe-
regrinam, vel eam quæ dedititiarum numero est,
ducere, ciuemq; Romanam latino, peregrino, aut
deditio nubere vetabant. Et quamuis connubium
inter huiusmodi personas esse non possit, matri-
monium tamen nó prohibetur. ca. 13. §. 6. Ad leg.
Iul. de adult. L. 24. in fi. d. tit. † Sed quia matrimo 8
niũ illud iustum nó est, idcircò liberi in patris nó
sunt potestate, vxor inter iniustas vxores numera
tur, & quasi ab indignis eaq; donata sunt, ablata fis
co vindicantur. c. 32. in fi. d. do. int. vir. & vxor.

Delin-

Delinquunt enim hi, qui prohibitas nuptias cōtra hūt, cap. vlt. de le. 1. cap. 2. de his q̄ vt indig. auf. Idque etiam ex Vlpiani tit. 5. & 7. dilucidè
9 probari potest † Ad iniustas vxores illæ etiā vxores referendæ sunt, quas sine parentum consensu filij familiâs ducūt. idq; mihi voluisse visus est Paulus Sent. lib. 2. tit. 19. cùm ita scriberet. Eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate eius matrimonia iure nō contrahuntur sed contracta non sol-
10 uuntur. Dixit Paulus, *Iure non contrahuntur*, pro eo quod est, nec vsu, nec farre neq; coemtione. † Ijs enim tribus duntaxat modis olim iure, &, vt vtar Tertulliani verbo, ritè, vel (vt Tryphoninus loquitur) ciuiliter contrahi matrimonia solent. cap. 26. §. 3. in fi. de lib. & post. Tertull. lib. 2. ad vxorem: Nam nec in terris, inquit, filij sine con-
11 sensu patrum ritè & iure nubent. † Sed contracta, inquit Paulus, non soluuntur. Quæ res effecit vt fœminæ, quas sine patrum cōsensu filij familiâs ducunt, inter vxores iniustas numerētur. Cur autē cōtracta nō soluātur, cōsuetudo in caussa est. Nā si is q cū ingenua muliere cōsuetudinē habet, etiā si in patris sit potestate, stupri cogatur quæstionem pati, si vitiatam ciuē postquam abusus est, domum non duxerit; quanto magis filius familiâs, eā quam sine patris consensu duxit vxorē, in matrimonio retinere cogendus est? Idq; mihi visus est Paulus voluisse, cum ita scriberet: *Contēplatio enim publicæ vtilitatis, priuatorum cōmodis præfertur:* hoc est, patriæ potestati ca. 1. §. 3. de lib. exhib. Vti-
12 le siquidē publicè est, vitiatas virgines ingenuas à suis vitiatoribus etiā inuitis domū vxores duci. † Porrò iniusta huiusmodi vxor, iusta fieri per subsequentē in manus conuentionē potest, consensu parentum interueniente. Idq; ex Apuleio constat. lib. 6. de asino aureo. Cùm enim dixisset Apuleius, Veneri Cupidinis nuptias in villa sine testibus patre non consentiēte factas, legitimas non videri, statim subiecit, iniustas huiusmodi nuptias factas esse per in manus conuentionē iustas, sic Iouem loquentē introducens: Iā faxo nuptias nō impares, sed legitimas & iuri ciuili congruas. Hæc etiā verba subijciens: Sic ecce Psyche conuenit in manū Cupidinis. Et hoc nimirum illud est q Iulianus ita scribit: Nuptiæ inter easdē personas, nisi volētibus parētibus renouatæ iustæ non habētur. cap. 18. de ritu nupt. Sensus enī est, nuptias sine cōsensu parentū cōtractas nō aliter inter easdē personas pro iustis haberi, quàm si volentib⁹ parentibus per in manus conuentionē essent renouatæ. Nūc videndū est, de quibus vxoribus iniustis accipi debeat quod sic Vlpianus scribit: Planè siue iusta vxor fuit, siue iniusta, accusationē instituere vir poterit: cap. 13. §. 1. Ad l. Iul. de adult. Vxores quę vsu habebantur iniustas appellari non potuisse, ex Cicerone demonstratū est. Proinde ad oēs illas, de qbus hoc capite locuti sumus, iniustas vxores non dubito quin hoc responsum Vlpiani referendum sit. Quod quidē responsum sic est accipiendū, vt dicamus nihil aliud Vlpianū voluisse, quàm maritū posse accusare vxorem, nō iustā solū, sed etiā iniustā: iustā quidem iure mariti, iniustā verò nō mariti sed extranei iure. d. cap. 13. §. 2.

Interpretationem hanc nostram confirmat Sextus Cæcilius, quem ait Vlpianus scripsisse, legē Iuliam de adulterijs ad omnia matrimonia pertinere: hoc est, omnes vxores posse à suis maritis adulterij accusari, non autem omnes vxores à suis maritis iure mariti accusandas esse. Et hæc quidem omnia quæ à nemine sunt animaduersa, esse digna quæ cognoscantur, & certissima puto.

CAPVT XVII.

De comitibus matrumfamiliâs & matronarum.

SVMMARIVM.

1 *Materfa. aut matrona non prodibat in publicum sine comite.*

MOres fuisse, † vt sine comite materfami- 1
liâs aut matrona nō pdiret in publicum, & idcirco non leuem iniuriam eisdem fieri ab ijs qui cōites earum abducūt, testatur Vlpianus cap. 15. §. 11. & 12. cap. 10. & 9. de iniurijs. Ad quē morem respexisse visus est Plautus in Amphytruone, vbi Alcumenam sic loquentem facit:

Valeas, tibi habeas res tuas, reddas meas.
Iuben ire mihi comites? IV. Sanā es? AL. Si nō iubes
Ibo egomet, comitem pudicitiam duxero.

De his comitibus sic loquitur diuus Hieronym⁹ in epistola, quam ad Furiam Romanam nobilēq; viduā scripsit: noli ad publicū subinde, procedere & spadonū exercitu præeunte viduarū circūferri libertate. Et paulò post: Nec procurator calamistratus nec formosus collactaneus, nec candidulus, & rubicundus assecla adhæreat lateri tuo. Idē Hieronymus in alia quadam epistola, de institutione filiæ differens, quā pia mater Christo & virginitati consecrauerat, sic Letæ scribit: Placeat ei comes non compta, neque formosa, atque lasciua, quæ liquido guttere carmē dulce moduletur; sed grauis, pallens, sordidata, subtristis. Addatur illud eiusdem Hieronymi, ad Demetriadem virginem: Graues fœminæ, & maximè viduæ ac virgines, tibi comites eligantur, quarum probata est conuersatio, sermo moderatus, sancta verecūdia. Et paulò post: Mores enim & studia dominarū, plerunque ex ancillarum & comitum moribus iudicantur.

CAPVT XVIII.

Verus intellectus L. Ob æs alienum. C. De obligat. & actionib.

SVMMARIVM.

1 *Addictionem quandam voluntariam in vsu fuisse.*
2 *Debitores pœnam carceris voluntaria seruitute effugere poterant.*

SVelata de nexis lege decemuirali, non omnino debitores creditoribus addici desie-
runt. † Fuit enim in vsu addictio quædam volun- 1
taria, qua se in volūtariam seruitutem tamdiu addici debitores patiebātur, donec suis creditoribus satisfecissent. Idq; testat⁹ est expressè Varrò, sic de lingua latina lib. 6. scribens: Liber homo qui suas operas pro pecunia quam debeat, dat, dum solueret, nexus vocatur, vt ab ære obæratus. Deq; huiusmodi addictiōe omnino sentire visus est Diocletianus;

tian°, cũ ita scriberet: Ob ęs alienũ seruire liberos creditorib° iura cõpelli nõ patiũtur. ca. 12. C. de obl. & act. Inuiti ergo creditoribus debitores seruire nõ cogũtur, sed rectè inuiti in carcerẽ detra-
a hũtur. ca. 1. C. qui bo. ced. pos. † Et sic pœnã carceris volũtaria seruitute effugere, si vellẽt, poterãt. De qua pœna scribit ad hũc modũ in libro de Tobia diuus Ambrosi°: Offertur pecunia creditori; vix inquit hæc soluit vsurã: caput debes. Reddit exhausto patrimonio capitis re°, & imminuto accipit fœnore, accipit inducias tristiores bellicis, quasi post biduũ pręliaturus. In bello ẽm victoria incerta, hic certa inopia: illic se clypeo tegit, hic nudus occurrit: illic lorica pectus includit, hic totus carcere includitur: illic man° telis onerat, arma sagittis, hic ære vacuas offert vinculis alligandas. Ducitur plerũq; vterq; captiuus. Huic etiã cõsentaneũ est q̃ idẽ Ambrosius sic Officiorũ lib. 1. scribit: Grãdis culpa est, si te sciente fidelis egeat, si scias eũ sine sumptu esse, fame laborare, & non adiuues; si sit in carcere, & pœnis & supplicijs ꝑpter debitũ aliq̃ iustus excrucietur. Eoq; arbitror etiã Rufinũ respexisse, cũ ita scriberet: Si victũ vel stratũ inferri iudicato nõ patiatur, vtilis in eũ pœnalis actio danda, vel, vt quidã putant, iniuriarũ cũ eo agi poterit. ca. 34. de re iudicat. Sẽsus ẽm est, eũ pœnali vel iniuriarũ actione teneri, qui nõ patitur ad debitorẽ suum condemnatum & in carcerem detrusum, victum vel stratum inferri. Aut igitur iudicati in volũtariam sese conijcere debebant seruitutem, aut certè hoc recusantes squalores pœnasq; carceris, si iudicatæ pecuniæ non satisdarent, perferre ac pati. Idq; pręter Ambrosiũ, testatus est etiam expresse Valer. sic de Tiberio Graccho lib. 4. scribens: Cùm ex professo inimicitias cum Africano & Asiatico Scipionibus gereret, & Asiaticus iudicatæ pecunię satisdare nõ posset, atq; ideo à consule in vincula publica duci iussus esset, appellassetque collegium tribunorũ nullo volente intercedere secessit à collegis. Eoq; tacitè arbitror Vlpianum respexisse, ca. 16. in fine. de acceptilat.

CAPVT. XIX.

Indicatur Triboniani facinus quoddam, & explicatur Vlpiani locus perdifficilis.

SVMMARIVM.

1 *Venditor rem faciebat emptoris Mancipatione & in iure cessione.*

2 *Venditor hodie nuda traditione emptoris facit.*

1 OLIM † duobus modis solet rem vẽditam venditor emptoris facere, mãcipatione, & in iure cessione; quemadmodum in eo capite demonstratum est, quod de mancipationibus, libello ad leges duodecim tabularum singulari nuper inseruimus. Si res emptoris non esset facta, hoc est nec data mancipio, nec in iure cessa, nec vsucapta; in bonis quidẽ iure gẽtiũ emptoris erat, iure verò
2 Quiritium manebat venditoris. † Antiquitatem hanc sustulit Iustinianus, & nuda traditione rem venditam, aut alio modo alienatã, emptoris alteriusue cuiusuis acquisitoris fieri voluit, sine aliquo mãcipatiõis aut in iure cessionis medio. Hęc cùm ita sint, nunc propemodũ intelligimus quid sentiendũ sit de quodã Vlpiani responso, in quo sic scriptũ est: Qui vendidit, necesse non habet fũdum emptoris facere, vt cogitur qui fũdum stipulanti spopondit. ca. 25. de cont. empt. Quia enim Vlpiani seculo in vsu mancipationẽ & in iure cessionem fuisse certissimum est, idcirco dubium etiam nõ videtur, quin ita scripserit Vlpian. *Qui vendidit, necesse habet fundũ emptoris facere, vt cogitur qui fundum stipulanti spopondit.* Hoc est, venditor fundum mãcipio dare, aut eo emptori in iure cedere cõpelli potest. Hoc ẽm est fundum emptoris facere. Cęterùm Tribonianus nõ ignorãs Iustinianum antiqua rerũ mancipi & nec mancipi sublata differentia, transferri nuda traditione rerũ mãcipi dominia voluisse, negationem adiecit, & sic scripsit: *Qui vendidit, necesse non habet*, &c. Nihil reprehendo. Iustinianus enim eã dedit Triboniano in prudentum responsis digerendis autoritatem, vt illud omne quod pandectis inclusum est, ad sui tẽporis rationẽ accommodari voluerit. Negligentiam tamen Triboniani vehementer accuso, quòd vnica negatione contentus non potius sic scripserit *Qui fundum vẽdidit, necesse non habet fundum emptoris facere, vt nec cogitur qui fundum stipulanti spopondit.* Non enim magis stipulanti promissus quàm venditus fundus, mancpatione aut in iure cessione, sublata rerum mancipi & nec mancipi antiqua differentia, fieri emptoris debuit.

CAPVT XX.

Verus intellectus L. Cum vir nubit. C. Ad legem Iul. de adult.

SVMMARIVM.

1 *Vir nubit vt fœmina, cum sub falsa muliebri forma delitescit.*

NON satis cõstat quid Imperatores Constantius & Cõstans sibi voluerint, cùm sic scriberent: Cùm vir nubit, in fœmina viros paritura quid cupiatur, vbi sexus perdidit locum, vbi scelus est id quod nõ proficit scire, vbi venus mutatur in alteram formam, vbi amor quęritur, nec videtur: iubemus insurgere leges, armari iura gladio vltore, vt exquisitis pœnis subdãtur infames, qui sunt, vel q̃ futuri sunt rei. d. l. Cùm vir nubit. Hanc constitutionẽ Accursius ad eos traxisse videtur, qui muliebria patiebãtur. Quæ quidẽ interpretatio, licet reijciẽda omnino nõ sit, verbis tamẽ & Imperatorũ intentioni nõ satisfacit. Proinde quòd ex ijs qui muliebria patiebantur, nõnulli habitum, vultũ, & incessum muliebrẽ sic olim fingerent, vt sub falsa quadam muliebri specie, viris viri impudenter nuberẽt; dubium nõ est quin de ijs solis Imperatores hic senserint, de quib° lib. 7. de prouidentia dei, scribit ad hunc modum Saluianus Massiliensis episcop°: Quis credere aut audire etiã possit, cõuertisse in muliebrẽ tolerãtiam viros nõ vsum suũ tantũ atq; naturam, sed etiam vultũ, incessum, habitũ, & totum quicquid penitur aut in sexu est, aut in vsu viri? adeo versa in diuersum omnia erãt, vt cũ viris nihil magis pudori esse debeat, quã si muliebre aliquid habere videãtur; illic nihil viris quibusdam turpius videretur, quàm

quàm sii n aliquo viri viderĕtur. Et id quidem a-
deo verum fuisse testatus est paulò pòst idē Salui
anus, vt impuri huiusmodi & scelerati viri, sumē-
tes habitum gradumq; fingentes muliebrē, fœmi-
neis tegminum illigamentis etiam capita velarēt;
haud dubiè quò sub fœmineo habitu, & velamen
to, viri viris securius nuberent. Cùm, inquit Salui
anus, muliebrem habitum viri sumerent, & ma-
gis muliebrē gradum fingerent, cùm indicia quę-
dā monstruosę impuritatis sibi innecterent, & fœ
mineis tegminum illigamentis capita velarent, at
q; hoc publicè in ciuitate Romana, vrbe illic sum
ma & celeberrima: quid aliud quā imperij dede-
cus erat, vt in medio Reipublicæ sinu execrandis-
simū nefas palàm liceret admitti? Quo in loco vi-
dendum est, an nō pro *mōstruosa* omnino *menstru-
osa* legendū sit. Et magis est, nisi me decipit conie-
ctura, vt legi sic debeat. Quasi dixerit Saluianus,
non eos solùm habitum, formā & incessum muli
ebrem assumpsisse, sed etiam indicia quædā mē-
struosæ impuritatis sibi innexuisse. Et hæc quidē
cum ita sint, nunc opinor intelligimus, quid in
hoc rescripto, quod ad populum Romanū dirigeba-
tur, sibi voluerint Imperatores. Nimirum si viri-
ta nubat viro, vt non vir sed fœmina viro nubere
videatur, eo qui virum ducit fraudem non igno-
rante, volunt Imperatores in vtrūq; gladio ani-
maduerti. Hæc autē verba: *In fœmina viros paritura
quid cupiatur, vbi sexus perdidit locum*, vitiosa esse, &
sic restituenda puto: *Cùm vir nubit vt fœmina virū pà-
ritura, quid cupiatur, vbi sexus perdidit locum?* & sic in-
telligenda; Cū vir nubit vt fœmina viris paritura,
cur ibi quæritur sexus vbi sexus perdidit locum?
Cùm vir nubit vt fœmina, huiusmodi scelus est,
cuiusmodi scire nō proficit, inquiūt Imperatores; 1
credo quia sexus pedidit locum. † Cùm vir nubit
vt fœmina, venus mutatur in alteram formā. Quo
modo? Ita nimirum, vt vir sub falsa muliebri siue
venera forma delitescat. Denique cùm vir nubit
vt fœmina, amor q̄ritur, & ille q quæritur amor
non videtur. Quęritur enī ab impuro marito abo
minād a quædā in virū libido viri; & quia sub for-
ma muliebri libido huiusmodi, cùm vir vt fœmi
na nubit, occultatur, ideo ille qui quæritur amor
non videtur. Nec sanè dubito, quin ad hanc con-
stitutionem tunc etiā respexerit Saluianus, cū po
testatem arguebat, quòd scelus istud sciens pate-
retur perpetrari. Potestas quippe magna, inquit,
& potentissima, quæ inhibere scelus maximū po-
test, quasi probat debere fieri, si sciens patitur per
petrari. In cuius enim manu est vt prohibeat; iubet
agi, si non prohibet admitti. Et ita quidem in ma-
nu fuisse videtur præfecti vrbis, præsidis, & procō
sulis, ex hac constitutione ante tempora Saluiani
dudum edita, in illos viros gladio animaduerte-
re. qui vt fœminæ viris nubebant. Eāque deinde
animaduersionem neglectam suis tēporibus à po-
testatibus fuisse, conqueritur optimus Saluianus.

IACOBI RAEVARDI
I. C. VARIORVM SIVE DE IVRIS AMBIGVITATIBVS LIBER QVINTVS.

CAPVT I.

De veris agnationum cognationumq; differentijs.

SVMMARIVM.

1 *Sanguis & genus quomodo differant.*
2 *Sanguinis coniunctio in gentem & genus diuiditur.*
3 *Gens genus continet.*
4 *Genus inter solos ascendentes & descendentes locū habet.*
5 *Gens ad seriem maiorum pertinet.*
6 *Gens diuiditur in stirpes.*
7 *Stirps alio modo familia, alio domus appellatur.*
8 *In stirpes hæreditas quomodo diuidatur.*
9 *Gens, stirps & domus quomodo differant.*
10 *Familiæ appellatio in res & personas deducitur.*
11 *Familia iure proprio & communi quomodo accipiatur.*
12 *Qui eiusdem nominis sunt, eiusdem quoq; familiæ sunt.*
13 *Familia in liberos cōsanguineos & agnatos discedit:*
14 *Liberi qui.*
15 *Consanguinei qui.*
16 *Agnati qui.*
17 *Cōsanguinei separantur ab agnatis à Iurisconsultis.*
18 *Agnati vnde appellati.*
19 *Agnus vnde sic appellatus.*
20 *Cognati vnde dicti.*
21 *Agnati & cognati quomodo differant.*
22 *Soror vnde appellata.*
23 *Fœmina familiam non habet.*
24 *Agnati quomodo legitimam fœminarum tutelam nā ciscebantur.*
25 *Agnatorum differentia.*
26 *Agnati natiuitate fiunt duobus modis.*
27 *Filius viuo patre natus agnatus non est.*
28 *Postumus suus filius dici non potest.*
29 *Postumus efficitur agnatus.*
30 *Sui aut nascuntur, aut agnascuntur.*

ANGVINEM † à genere ex 1
pressè distinguit Liuius
libro primo: Ne, inquit,
grauarentur homines cū
hominibus sanguinem &
genus miscere. Per san-
guinem haud dubiè na-
turalem, & per genus ci-
uilem originem intelli-
gens. Omnis siquidem origo, vel est sanguinis,
quæ ex solo naturali iure cōstat; vel est sanguinis
& generis simul, quæ tam ciuili quàm naturali iu-
re confirmatur; est vel deniq; generis tantū, quā

2 ſola ciuilis agnouit ratio: ca. 4. §. 2. d. gradib.† Di
uiditur autem iure ciuili ſanguinis coniunctio in
3 gentem & genus.† Gens genus cōtinet, non con-
trà genus gentem. Genus enim ad ciuile principi
um cuiuſq; gentis trahitur, & in linea directa ver-
ſari duntaxat videtur, ſic quidem vt eius appella-
tione agnati non comprehendantur. Idq; ex anti
qua cuiuſdam inſcriptionis particula poteſt eui-
denter animaduerti, quæ ſic de hortis legatis ſcri-
ptum continet: EXCEPITQVE NE QVIS EOS VENDE-
RET, SED PER GENVS IPSORVM POSSESSIO CVRRE-
4 RET, VEL PER ATNATOS VEL MANVMISSOS. † Ex
quo loco probari videtur inter ſolos aſcendentes
& deſcendentes generis appellationi locum fuiſ-
ſe. Idque notatio nominis mirum in modum con
firmat. Cum enim genus à genendo, quod veteri-
bus idem cum gignendo eſt, appellatum ſit, quis
dubitabit quin hi ſolùm, à quibus nos ſumus, & q
à nobis ſunt geniti, generis comprehendantur ap
5 pellatione?† Gens autem quanquam ad principiū
etiam cuiuſque generationis rectamque cognatio
nis lineam, ſiue, vt ait Cornelius Fronto, ad ſeriē
maiorū pertineat; ad agnatos tamen gentileſque
referri nihilominus poteſt. Hāc generis gentiſque
differentiā ignoraſſe nō videtur Papinianus, q ſic
de probationibus ſcribit cap. 1. Quoties quæritur
genus an gentem quis haberet, nec ne, eum proba-
re oportet. Sic genus accepiſſe viſus eſt etiam Sym
machus Epiſt. lib. 2. Genus eius, inquit, ſenatoriū
eſt; mens ac modeſtia, origine ſua ac ſtirpe nobili
or. Haud dubiè ſenatorium genus originem ap-
pellans ſenatoriam. Et id quidem tunc ſemper ve
rum eſt, cū propriè quid genꝰ ſit, inſpicimus. Ab-
uſiuè enim & impropriè pro gente generis nomē
plerunq; veteres vſurpaſſe, certius eſt quàm vt do
6 ceri neceſſum ſit.† Gens diuiditur in ſtirpes.† Stir
7 pes alio modo appellantur familiæ, alio domus.
cap. pe. §. fi. de cont. tab. bo. poſ. cap. 17. de teſtib.
Catullus in Epithalamio:

Nulla quit ſine te domus
Liberos dare, nec parens
*Stirpe dicier, & poteſt * Te volente.*

Sic Liuius filium appellat virilem ſtirpem lib. 1.
Breui, inqt, ſtirps quoq; virilis ex nouo matrimo
nio fuit, cui Aſcaniū parētes dixère nomē. Et pau
lò pòſt: Pulſo fratre, Amulius regnat, addit ſcele
ri ſcelus, ſtirpem fratris virilē interimit. Addatur
Arnobij illud aduerſus gētes lib. 1. Non dulciſſi-
mas procreāt liberorū ſtirpes? Pro ſtirpe domū e-
tiā veteres dixiſſe, ex Saluſtio cōſtat, q ſic in Catil.
ſcribit: Poſtremò captus amore Aurelię Oreſtillę,
cuius pręter formā nihil vnquā bonus laudauit,
ꝙ ea nubere illi dubitabat, timēs priuignum adul
tum ætate, pro certo creditur, necato filio, vacuam
8 domū ſceleſtis nuptijs feciſſe.† In ſtirpes diuidi-
tur hęreditas. §. cum filius, Inſt. de hęredit. quę ab
inteſt. def. nō quæ in gētes, ſed quæ in domos, in
diuerſas gētis vnius familias diuiditur. Itaq; nul-
la poteſt eſſe gens ſine ſtirpe, vt nec ſtirps ſine gē-
9 te aut genere.† Habebat etiā gēs quælibet multas
& varias domos ſiue ſtirpes, tot nimirum quot e-
rant in vnaquaque gente patres familiās: quælibet
verò ſtirps vnam duntaxat gentem. Ideoque po-
teſt quis ex eadem gente eſſe, etiam ſi ex eadē do-
mo non ſit; ſed contrà ex eadem domo ſiue ſtirpe
quis eſſe non poteſt, niſi etiam ex eadem gente ſi-
ue genere ſit. Eoque referendum eſt quod de cō-
trouerſia inter Marcellos & Claudios ſcribit ad
hunc modū Cicer. de orat. li. 1. Quid? qua de re in
ter Marcellos & Claudios patricios centumviri
iudicauerunt, cùm Marcelli ab liberti filio ſtir-
pe, Claudij patricij eiuſdem hominis hęreditatē
gente ad ſe redijſſe dicerent, nōne in ea cauſſa fu-
it oratoribus de toto ſtirpis & gentilitatis iure di-
cendū? Senſus eñ eſt, Claudij non plebeij, ſed pa-
patricij (erāt eñ alij plebeij, alij patricij, autore in
vita Tiberij Suetonio) huiuſmodi hęreditatē gēte
ad ſe pertinere contendebāt, Marcellis cōtrà non
gēte ſolùm ſed etiā ſtirpe eandem hæreditatē ſuā
eſſe ſedulò proponētibus. id cùm negarent Clau
dij, exorta fuit de ſtirpis & gentilitatis iure inter
Cladios patricios & Marcellos cōtrouerſia. Sic ni
mirum vt ſi ſtirpe hęredes ſe probarēt Marcelli,
in ſucceſſione Claudijs præferrētur, ſin minus, de
gente diſputatio tractaretur. Idque ſic non acci-
pere conuenit, quaſi Claudijs & Marcellis huiuſ-
modi liberti filius aliquo cognationis agnationiſ-
ue iungatur vinculo; ſed ita potius vt Claudij &
Marcelli de patroni familia videātur inter ſe con
tēdiſſe. Videlicet ad eum modum, vt ſi patronus
ex vna dum viueret cū Marcellis ſtirpe, ex vna do
mo proueniſſet, tunc Claudijs in hac ſucceſſione
Marcelli ſine aliqua cōtrouerſia præferrētur. ſin
verò gēte ſolū tā Claudijs quàm Marcellis cogna
tus eſſet idē patronus, tunc vtiq; Claudiorū ne an
Marcellorū domus ſiue ſtirps in hac gente patro-
ni familiæ proximior eſſet, diligenter inquireba-
tur: Et ſi quidē ſtirpe Marcelli Claudijs eſſent fa-
miliæ patroni proximiores, illi hęreditatem obti
nerent: ſin contrà Marcellis Claudij, tūc Claudij
hęredes eſſent.† Cęterùm familiæ appellatio va- 10
riè accepta eſt. nā & in res & perſonas deducitur.
Refertur etiā, inqt Vlpianus, familiæ appellatio
ad corporis cuiuſdam ſignificationem, quod aut
iure proprio ipſorū, aut cōmuni vniuerſæ cogna-
tionis continetur.† Iure proprio familiā dicimus 11
plures perſonas quæ ſunt ſub vnius poteſtate, iu-
re verò cōmuni omnes agnatos. cap. 195. de verb.
ſignif. Idq; etiā expreſsè teſtatus eſt Feſtus: Fami-
lia, inquit, antea in liberis hominibus dicebatur,
quorū dux & princeps generis, vocatur paterfami
liæ: vnde familiæ nobiliū Pompiliorū, Valerio-
rum, Corneliorum. Quo etiam ſenſu familiam ac
cepiſſe viſus eſt Apuleius in Apologia ſecūda. Do
mꝰ eius inqt, tota leonina, tota familia cōtamina-
ta. Haud dubiè per domū, ſtirpē; & per familiam
gentē intelligens. Eſt igitur vna familia, ad quam
oēs ſtirpes referūtur, & illa gētis nomine appella-
ri cōſueuit. ſunt etiā aliæ quę ex ſtirpibus cōſtant.
Quot eñ vnius gētis diuerſæ ſtirpes ſunt, totidē
diuerſæ eiuſdem gētis familiæ ſunt. Idq; liquidò
demōſtrat in Nerone Suetonius. Ex gente Do-
mitia, inqt, duæ familiæ claruerunt, Caluinorum
& Aenobarborū. Et hinc quidē intelligimus, qd
ſibi voluerit Vlpianus cùm ita ſcriberet: Nam et-
ſi patre familiās mortuo ſinguli ſingulas familias
habent

habent: tamen omnes qui sub vnius potestate fu
erunt, rectè eiusdem familiæ appellabuntur, qui
ex eadem domo & geote proditi sunt. d. cap. 195.
Sensus enim est, quamuis duce & principe gene-
ris mortuo singuli qui in eius potestate fuerunt,
separatas & proprias domos, stirpes, siue familias
habeât; quia tamen ex eadem domo & gente
proditi sunt, rectè eiusdem familiæ appellabun-
tur. Ex quo loco manifestò constat, non ad co-
gnomen solùm, vt existimauit doctissimus Sigo
nius, sed ad nomen etiam, hoc est tam ad geoté
12 quàm ad stirpem referri familiam posse. † Om-
nes igitur qui eiusdem nominis sunt, eiusdem
quoq; familiæ sunt, non stirpium sed gentis siue
generis respectu, respectu verò stirpium quot di-
uersæ stirpes sunt, tot diuersæ familiæ sunt, non
quidé nomine sed cognomine. Idq; mihi voluisse
visus est Suetoni⁹ cú sic de Galba scriberet: Ima-
gines & elogia vniuersi generis exeq longû est, fa-
miliæ breuiter attiogam. Qui primus Sulpitiorú
cognomé Galbæ tulit, cur aut vnde traxerit ambi
gitur. Huic etiá cósentaneú est ꝙ: idé Suetoni⁹ sic
in Tiberio de Claudio Druso scribit: Drusus ho
stium duce Druso comious trucidato, sibi poste-
13 risq; suis cognomé inuenit. † Discedit autem om-
nis familia patrefamiliâs mortuo in liberos, cósã
14 guineos, & agnatos. † Liberi oés descendentes ap-
pellantur, capite 220. de verb. sig. ca. vlt. in princ.
15 de bonis damnat. † Cósanguinei, fratres & soro-
res ex eodé patre, vt scribit Vlpian. in frag. tit. 26.
16 † Agnati autem sũt, autore eodé Vlpiano, cogna-
ti virilis sexus per mares descendentes eiusdé fa-
milię. Vel, vt eos alio loco idem Vlpianus defini-
uit, agnati sunt, cognati virilis sexus ab eodem or
ti. ca. 2. de suis & legit. Decemuiri consanguineo
rú nomen non agnoscunt. Liberos em̃ appellant
suos heredes; consanguioeos verò, & omnes qui
ex latere per virilé sexum coniunguntur, cómuni
nomine agnatos vocãt, his verbis: AST SI INTE
STATVS MORITVR, QVOI SVVS HERES
NEC EXTABIT, AGNATVS PROXIMVS
FAMILIAM HABETO: vt est apud Vlpianú. d.
17 tit. 25. † Cósanguineos igitur expresse ab agnatis
separarunt Iuriscósulti in. d. ca. 2. quos agnatorú
18 nomine hac in lege decẽuiri cóplexi sunt. † Porrò
agnati inde nomeo habere videtur, ꝙ iure ciuili
nó in domo nati sint patrisfamiliâs (in ea em̃ libe
ri qui sunt in potestate duntaxat nascuntnr) sed ꝙ
19 familiæ adnascantur; † sicut agnum existimauit
inde appellatum Varro, quòd pecori onilo agna-
tus esset. Et est quidem agnationis nomé ciuile, vt
familiæ, gentis, & generis; cognationis aũt sangui
nis nomé est, & naturale, ꝙ interdú in oomé agna
20 tioois transit. † Cognati dicuntur, quasi simul oa
ti, quasi ex vno nati, quasi commune nascendi ini
21 tinm habentes. cap. 1. in princ. vnde legit. † Et id-
circo agnati, inquit Modestinus, & cognati in hoc
differunt, vt in cognatis, etiam agnati continean-
tur, in agnatis non vtrq; & cognati. Verbigratia:
Patris frater, id est patruus, agnatus est & cogna-
tus; matris frater, id est anunculus, cognatus est, a-
gnatus nó est. ca. 5. vnde legit. Ideo patru⁹ cognat⁹
est & agnatus, qa ooo sãguinis solú sed etiá generis
ratione inter fratris sui, hoc est mei patris, famili-
ares mecú numeratur. Auunculus auté non agna
tus est, sed cognatus duntaxat, quia mihi nó gene-
ris, sed sanguinis tantùm ratione cóiunctus est. Et
hoc inde potissimùm ꝙ fœminæ consideratione
quadã generis gentisq; ciuili, propriã nullã ducãt
familiam. Per in manos eoim coonétionem vna
cum marito familia, vna domo concluduntur. Id
q; ex Labeone Antistio dilucidè probari potest.
Antor est enim lib. 13. capite decimo Aulus Gelli
us, Labeonem in quarto ad edictum libro sic scri
plisse: † Soror appellata est, quòd quasi seorsú na 22
scitur separaturque ab ea domo in qua oata est, &
in aliam familiam transgreditur. Huic etiam con
sentaneum est, quod lib. 18. cap. 6. scripserit idem
Gellius, matrem familiâs nó in matrimonium tã-
tùm, sed in familiam quoq; mariti, & in sui here-
dis locum venire. † Si fœminæ familiam ducerẽt 23
propriam, hoc est, si muliebris sexus non minus in
ter familiæ duces, quàm sexus virilis posset nume
rari; consequens esset, omnem domum ex duab⁹
cóstare familijs diuersis, vna quidem patrisfami-
liâs ex virili sexu, altera verò matrisfamiliâs ex
sexu fœmineo: & eadem ratione matris frater, id
est auunculus, mihi esset agnatus, respectn familię
maternæ, qua patruus agnatus est, respectu pater-
næ familiæ. Quia igitur fœminæ per in manus có
uentionem in mariti familiam omni modo trãs
eunt; ideo receptum etiam est vt nec auunculus a
gnatus sit, nec liberi ex iustis nnptijs nati matris
sed patris familiam sequerentur. Qua etiam sola
de caussa fœminæ nec suos heredes habent, nec
agnatos, præter consanguineos, antore Vlpiano,
tit. 26. Caio Inst. lib. 2. tit. 9. & Paulo cap. 4. §. 2.
de bon. pos. cont. tabul. Siquidem sui & agnati si-
ne familia appellari nulli possint. Adeo quidem
vt vbi nulli vel sui vel agnati sunt, ibi nulla esse fa
milia possit; & contrà, vbi nulla familia, ibi nulli
vel sui vel agnati sunt. Et ob id ad fœminas, vltra
consanguineorum gradú legitima hereditas, qua
lis suorum & agnatorum est, noo pertinebat: quã
uis contrà ipsarú hereditates ad masculos propin
quos agnationis conditione peruenirent. dict.
tit. 9. Nimirum quia, licet familiam nullam, & id
circo nec suos nec agnatos fœminæ pręter consan
guineos haberent, hoc est familię duces aut prioci
pes appellari non possent, erant tamen de aliqua
familia; ea nimirum à qua per in manos conuen-
tionem in mariti familiam transgredientes separa
bãtur: † & ideo rectè agnati, qui eiusdem familiæ
erant, agnationis iure legitimam fœminarú vt tu- 24
telam sic hereditatem agnoscebant. Eoque visus
est Terentius in Andria respexisse, sic Critonem
de Chriside loquentem introducens:

Eius morte ea ad me lege redierunt bona.

Donatus enim sic hunc locum interpretatur: Hic
ius tractauit dicens *Redierunt*; quia in familiam re-
deunt si oon est hęres de proximo, aut ex testamẽ
to. Quasi dicat Donatus: Mulier cum suis bonis
per in manns conuentionem ex ea familia in qua
oata est, in familiam mariti transgreditur: sique
intestatò aut sine liberis decesserit, eius bona ex

familia mariti ad paternam rursum familiã, vnde
exierant, radeunt. Nec alio referendum est quod
idem Terentius ad hunc modũ in Hecyra scribit:

Interea in Imbro moritur cognatus senex
Horum, ea ad hos redibat lege hæreditas.

Per cognatum enim hoc in loco si non Lachetis,
saltem Pamphili consobrinum intelligit expres-
sè Terentius; hoc est amitæ Pamphili filium, quæ
amita per in manus conuentionem ex Pamphili
eiusq; maiorum familia in familiam mariti vnà
cum bonis suis transgressa fuerat. Vt igitur amitę,
sic etiã eius filij, hoc est consobrini sine liberis aut
intestatò mortui bona ad eam vnde exierãt fami-
liam redeũt. Et hæc quidẽ omnia verissima sunt,
eo nihil obstante quod sic Vlpianus ait: *fœmina*
possunt vel consanguineos vel agnatos habere. cap. 2. §. 1.
Vnde legit. Sensus enim est, fœminas consangui-
neos vel agnatos habere legitimos hæredes posse,
ea ratiõe qua liberti patronos suos hæredes legiti
25 mos habent. † Superest vt de obscura quadã agna-
torum differentia nunc disseramus. Agnati dicũ-
tur vel natiuitate, vel adoptione. Nam qui adop-
tabatur, ijsdem fiebat agnatus quibus pater eius
adoptiuus fuerat, & legitimã eorum hæreditatem
habebat, vel ipsi eius. capite. 2. §. 2. de suis & legit.
26 †Natiuitate verò agnati fiunt duob^9 modis: vno,
qui per virilis sexus cognationem viuo patrifami
liâs coniunguntur: altero, qui patre mortuo nati
sunt, quos appellant cõmuni nomine postumos
27 suos. † Filius qui viuo patre natus est, agnatus dici
non potest. in recta enim linea versatur, cùm agna
ti ex latere domum duntaxat attingant. cap. 7. Si
tab. test. Ideoq́ue gnatus vel filius dicebatur, non
28 agnatus. † At postumus suus, filius dici nõ potest,
nullus enim est filius sine patre, vt nec pater sine
filio. Quia tamẽ patresamiliâs mortuo eius fami-
29 lia omnino non extinguitur: † ideo qui filius es-
se non poterat, agnatus efficitur. capite tertio: de
iniust. rupt. & irrito test. & patri (hoc est, paternæ
familiæ) agnasci dicitur. Illud igitur quæsitũ est,
an hic agnatus appellari proximus, & cum suis hę
redibus numerari possit. Et posse quidem respon
dit Pomponius his verbis: *Filius patri agnatus, proxi*
mus est. cap. 12. de suis & legit. Et hoc nimirũ illud
est quod hunc in modum Cic. scribit, de oratore
libro. 1. Num quis eo testamento, quod pater fami
liâs antè fecit quàm ei filius natus est, hæreditatẽ
petit? Nemo, quia constat agnoscendo rumpi te-
stamentum. Recentiores quidam cum hæc nõ cõ
siderarent, addere huic Pomponij responso nega
tionem contra omnium exemplarium fidem, nõ
dubitarunt. Non rectè. Vult enim Pomponius fi-
lium patri agnatum, hoc est post patris mortẽ na-
tum, testamentum rumpere, & hæredem patris
proximum esse. Et sic non Pomponi^9 solùm, sed
etiam pro Cecinna Cicero postumum suum appel
lat: Cui, inquit, filius agnatus sit, eius testamentũ
non esse ruptum iudica. Ecce non agnatum so-
lùm, sed agnatum patri cum Põponio postumũ
appellat Cicero. Nec alio sensu proximiores ex
agnatis sui dicuntur. ca. 10. § 1. de gradib. sui hære-
des adgnascuntur. cap. 3. §. fi. de lib. agnosc. Siqui

dem ex agnatis omnibus nulli sunt ijs agnatis p-
ximiores, qui patri agnasci dicũtur, hoc est postu
mis suis. Nec est quod quis obijciat, quam vt libe
ri repudiãt bonorum possessionem sui hæredes,
eandem illos quasi legitimos habere incipere, &
per cõsequẽs rectè inter agnatos etiã suos hæredes
posse numerari, idq́ue Vlpianũ sibi voluisse cap.
2. in princ. Vnde legit. Illius enim responsi sentẽ-
tia est, liberos duplici iure ad parentum intestato
rum hæreditates admitti, nimirum vel suo & le-
gitimo iure simul, vel legitimo solo. Proinde si à
suo iure recesserint, quod fieri repudiando solet,
superest illis ius legitimum: quo iure præferri rur
sus cęteris legitimis, hoc est agnatis, in repudiata
successione consueuerũt, nõ suo quidem, hoc est
proprio, siue innato iure, sed iure legitimo. cap.
vlt. in princ. de bo. dam. Liberi igitur sui hęredes
sunt & legitimi simul, nõ agnati, agnati autẽ legiti-
mi sunt, nõ sui, ijs exceptis qui patri agnasci dicũ-
tur. †Sui enim aut nascuntur aut agnascuntur. ca. 30
1. §. 1. in fi. cap. 3. §. fi. de lib. agnosc. ca. 8. de iniusto
rumpto, & irrito test. De his omnibus malè disse
runt & sentiunt alij.

CAPVT II.

Quid sit gratiam iurisiurandi facere, in L. Labeo etiam. ff. De iureiurando.

SVMMARIVM.

1 *Iusiurandum remittens gratiam iurisiurandi facere dicitur.*

2 *Iusiurandum remittens quomodo gratiam faciat.*

GRATIA iurisiurandi solet aut ad delatum &
susceptum, aut ad præstitum iusiurandũ re-
ferri. †Qui iusiurãdum remittit, gratiã iurisiuran 1
di facere dicitur. cap. 6. de iureiur. Qui præstiti iu
risiurandi religione aliquem liberat, is etiã iurisiu
randi gratiã facit cap. 38. in princ. ad municipal.† 2
Remittens iurisiurandũ, nõ aliter gratiã facere in
telligitur, quàm si deferente se aduersarius iurare
paratus suscipiat iusiurandum. d. capit. 6. Eaq; res
efficit, vt huiusmodi gratia iurisiurãdi nec absen-
ti, multoq́ue minus ignoranti fieri possit. Nãquo
modo ab ignorãte suscipi iusiurandum, aut quo
modo ignorans esse paratus autore deferente ad
iurandum potest? Et idcirco nequaquã videri am
biguum debet, quin pessimè de iurisiurandi dela
ti remissione Pomponium acceperint interpretes,
Labeonis sententiam ad hunc modum referen-
tem: Labeo etiam absenti & ignoranti iurisiuran-
di gratiam fieri posse respondit: sed & per episto-
lam gratia iurisiurandi fieri potest. cap. 41. de iure
iur. Proinde non delati susceptique, sed præstiti
iurisiurandi absenti & ignoranti gratiam fieri po
tuisse, ast verisimilius, idq́ue sibi Pomponium &
Labeonẽ voluisse. Dici nõ potest quàm id ipsum
Plauti autoritate confirmetur. Postquam enim a-
pud Plautum in Rudente, iureiurando per Vene-
ris aram conceptis verbis præstito talentum argen
ti magnum Gripo promisisset Labrax leno, hanc
summam Dæmones lenoni à seruo suo piscatore
Gripo remitti volens, his verbis vsus est:

Res soluta est Gripe, ego habeo. Gr. At ego me malo.

Da.

Da. Nihil Hercle hic tibi est, ne tu speres, iurisiurandi volo.

Gratiam facias.

Ex quo loco euidenter apparet, cùm id quod iuramento ꝓmissum est vltro, siue (vt hic apud Plautum,) pactione aliqua remittitur, tunc etiã iurisiurandi gratiam fieri. Sic iurisiurandi gratiam visus est etiam accepisse Sueton. ad hunc modum de Tiberio scribens: Equiti Romano iurisiurandi gratiam fecit, vxorem in stupro generi compertam dimitteret, quam se nunquam repudiaturum antè iurauerat. Quod igitur Pomponius & Labeo de iurisiurandi gratia scribunt in.d.cap.41. hoc sic videtur accipiendum quasi dixerint, id quod iureiurando promissum est, absenti ignorantiq; & per epistolam remitti posse.

CAPVT III.

Quæ dicatur feralis pestis in rescripto quodam Imperatoris Constantini.

SVMMARIVM.

1 *Feralia vnde dicta.*
2 *Feralis pestis quænam sit.*
3 *Ferali peste absumi est igne consumi.*

NON satis constat quid per feralem pestem Constantinus intellexerit, cùm sic de maleficis scriberet: *Hos (quoniam natura peregrini sunt) feralis pestis absumat*.cap.6. C.de maleficis. Festus au-
1 tor est.† feralia Dijs manibus sacrata festa, à ferendis epulis, vel à feriendis pecudibus esse appellata. Scribit etiam Varro, Feralia ab inferis & ferendo appellata esse, quod ferant tunc epulas ad sepulchrum, quibus ius est ibi parentare. Indeq; officium quod mortuis impenditur, ferale dici, testis est Apuleius de asino lib.1. Vox, inquit, persolutis feralib. officijs luctu & mœrore deformata. Hinc etiam cineres exusti cadaueris, & vrnas in quibus cineres recondebantur, ferales appellatas esse Tacitus tradidit. Sic enim Annalium li.2. scribit: Tunc ferales reliquias sinu ferret, incerta vltionis, anxia sui. Et lib.3. Postquam duobus cum liberis feralẽ vrnam tenẽs egressa naui defixit oculos. Habitum illum, quo Deos Deasúe manes apparere persuasum erat, etiam feralem vestem veteres appellasse, ex eodem Tacito constat, qui sic lib.19. scribit. In modum furiarum, veste ferali, crinibus deiectis
2 faces præferebãt.† Eoq; sensu feralem pestem hoc in loco accepisse Cõstantinum est verisimile. Voluit enim maleficos Dijs manibus consecrari. Sed quomodo? Sic nimirum vt eiusmodi pestis siue interitus eos absumat, cuiusmodi feraliorum tempore pecudes & in officijs feralibus cadauera mortuorum, cùm in ignem posita sunt, absumuntur. Indeque pœna maleficorum dicta feralis pestis eo modo videri potest, quo feralem vrnam, reliquias vestesq; ferales, & ferale deniq; offi-
3 cium esse appellatum docuimus. † Et sic quidem nihil aliud voluisse visus est Constantinus, quàm maleficos igne consumendos esse. Et quia de Dijs manibus quibus feralia sacrabãtur accitis arte magica locutus fuerat Cõstantinus, idcirco ferali peste potius quàm igne dixit huiusmodi homines absumendos esse. Nimirum vt his verbis malefici ijsdem Dijs consecrari intelligereutur, quos artibus suis euocantes sæpius, vt erat opinio, inquietauerant. Pestis igitur feralis, ille dici hoc loco interitus debet, quo quis Dijs manibus consecratur; sicut officium ferale dicitur, quod ijsdem Dijs exhibetur, cùm homini mortuo iusta fiunt. Quamuis interim non ignorẽ, de supremo quouis supplicio interdum etiã pestem feralem accipi posse. Certè quia sic in Octauio scribit M. Minutius Felix: Et hominem summo supplicio pro facinore punitũ, & crucis ligna feralia, eorũ cæremonias fabulatur. Pro morte autem siue interitu pestem veteres posuisse non ignorat, qui pestiferum fulgur Festum obseruauit definiuisse, quo mors exiliumúe significari solent. Cic. quoq; perniciem, siue interitum Reip. frequenter pestem appellat.

CAPVT IIII.

Ad L. Inuiti. ff. De testib.

SVMMARIVM.

1 *Redemptores antiqua consuetudine qui dicti.*

INTER eos qui testimonium non dicunt inuiti, is quoq; numeratur, qui quid exercitui præbendum conduxit. cap.19. de test. Hæc est Florentina lectio; quam qui sic emendarunt, *Qui exercitui præbenda conduxit*, dici non potest quã id inconsideratè fecerint. Quasi verò vnus redemptor exercitui Romano ijs quæ necessaria sunt præbendis sufficiat. Certè hi non animaduerterũt multum locationem à conductione præbendorũ differre. Vnus siquidẽ prębenda locat, plures prębenda cõducunt: ædilis prębẽda locat, iuxta Plauti illud in Mercat.

Præbenda ædiles locauere, inde petito:

Redemptores non præbẽda, sed aliquid exercitui præbendum singuli conducunt; nimirum, hi vestimenta, illi frumentum, tertius aliquis vinum, & sic deinceps. Idq; adeo verum est, vt hæc Vlpiani verba, *Qui quid exercitui præbendum conduxit*, ex ipsa redemptorum definitionis formula, omnino possint repetita videri. Redemptores enim ad hunc
modum definiuit Festus: † Redemptores propria 1
& antiqua consuetudine dicebantur, qui, quum publicè faciendum quid aut præbendum conduxerant, effecerantq;, tum demum pecunias accipiebant: nam antiquitus emere pro accipere ponebatur. At hi nunc dicuntur redemptores, qui quid conduxerant præbendum vtendumque. Hæc Festus. Ideoq; si passim apud Vlpianum *præbenda* legeretur, omnibus autor essem vt *quid præbendum* reponerent. Quamuis interim non ignorem redemptores etiam interdum rectè dici præbenda conducere. Quod tunc accidere solet, quum certum quoddam negotiatorum genus omnia, quæ belli vsus postulabat, exercitui præbenda conduxerat. Idq; ex Liuio constat, qui sic de publicanis scribit libro quadragesimo quarto. In eandem diem frumentum, & cætera quæ belli vsus postulabant, præbenda publicani se conducturos professi sunt.

CAPVT V.

Quid sit per salutem suam: quid item per Iouem iurare, atque inibi de vero sensu cap. 33. De iureiurando.

SVMMARIVM.

1 *In deferendo iureiurando ratio veterum.*

2 *Per Iouem iurare veteribus quid.*

3 *Iouis nomen sublatum & Dei restitutum per Tribonianum.*

1 IN deferendo iureinrando ea solet apud veteres obseruari ratio, vt is qui iusiurãdum deferebat, quomodo illud prę̄stari vellet, simul exprimeret. Et tunc quidé interdnm conceptio delati iurisiurãdi arbitrio iurantis relinquebatur, interdũ certa erat & solennis, interdum deniq; verbis certis iusiurandum ab eo qui deferebat, concipiebatur Si qnis aduersario suo per saluté suam inrare specialiter, hoc est, nominatim inberet; tunc in arbitrio iurantis erat, nulla quippe certa huiusmodi iurisiurandi prolata formula, inramentum concipere. Hunc videlicet in modum, *Iupiter mihi iratus fiet*: vel sic, *Ita mihi Deos velim propicios*. Conceptis verbis ita iurari solet, vt is qui iusiurãdum deferebat, verbis qnibus iurari vellet, præiret. Eiusq́; iurisiurandi extat apud Plautũ in Rudente elegãs formula. Cæterùm si nec verbis conceptis, nec aliud aliquod specialiter aduersario delatum esset iusiurãdum, sed dictum simpliciter, *Iura per Iouem*, tunc vsitata & solenni quadam Iouem lapidem iurandi formula vtebantur Romani. Autor est enim li. 10. Festus, iuraturos per Iouem, lapidem silicem tenuisse, hæc solennia verba dicentes; *Si sciens fallo, tum me Diespiter, salua vrbe arceq́;, bonis eijciat, vt ego hunc lapidem*. De quo iureiurando visus est sentire Plinius, sic in Panegyrico scribens: Quinetiam sedens prę̄buit iusiurãdum, & ille iurauit, & expressit, explanauitq́; verba, quibus caput suum, domũ suam, si scienter fefellisset, Deorum iræ consecraret. Qui autem sic iurabant, eos dici Iouem lapidem iurare testatur Cicero: sic enim Trebatio scribit, epist. lib. 7. Quomodo autem tibi placebit Iouem lapidem iurare, cùm scias Iouem iratum esse nemini posse? Probari id etiam ex Gellio potest, qui sic de Phauorino Noct. Attica. lib. 1. cap. 21. scribit: Sed enim cùm Phauorino Higini cõmentarium legissem, eaq́; ei statim duplicita esset in solentia & insuauitas amaroris, Iouem lapidem, inquit, (quod sanctisimum iusiurandum est, habitum) paratus sum ego iurare, Virgilium hoc non scripsisse. Illudq́; iusiurandũ tantæ fuit apud Romanos autoritatis, vt quoties per Iouem quis iurare iuberetur, statim ad illud etiam in theatris ipsis ludorum tempore confugeretur. Idq́; euidenter ex eodem Ciceronis Epistolarum libro septimo potest intelligi. Sic enim de ludis differens scribit Cicero: Deliciæ verò tuæ noster Aesopus eiusmodi fuit, vt ei desinere per omnes homines liceret. Is iurare cùm cœpisset, vox eum defecit in eo loco
2 *Si sciens fallo.* † Et ita per Iouem iurare nihil aliud fuisse videtur veteribus, quam Iouem lapidem iurare. Intelligi id etiã ex Plauto potest in Aulularia. Cùm enim Strophilns Lyconidi adolescenti iusiurandum ad hunc modum detulisset, *Iura per Iouem*, & inter cætera respondisset Lyconides, *Sed me citò expedis fis*, subiecit Strophilus, *Hem silicem tibi*. Tunc accepto silice iurans per Iouem hac formula vsus est Lycon.

Si te ego sciens fallo, ita me eijciat Diespiter
Bonis, salua vrbe & arce, vt ego hunc lapidem.

Hæc cùm ita sint, nunc videor mihi intelligere quidnam Vlpianus sibi voluerit, cùm ita scriberet Qui per salutem suam iurat, licet per Deum iurare videatur (respectu enim diuini numinis ita iurat,) attamen si non ita specialiter iusiurandum ei delatum est, iurasse non videtur, & ideo ex integro solenniter iurandum erit. cap. 33. de iureiurando. Sensus enim est, si sic delatum tibi fuerit iusiurandum, *Iura per Iouem*, & tu per salutem tuam ita inraueris, *Ita mihi Iouem velim propitium: Iupiter mihi iratus fiet*: quamuis per Iouem iurare videaris, attamen eius qui iusiurandum tibi detulit, intentioni non satisfacis. His enim verbis, *Iura per Iouem*, ea est (quemadmodum ex superioribus constat) deferentis intentio, vt Iouem velit lapidem iurari. Nec aliter per salutem suam reo iurare permittitur, quã si ab actore specialiter, id est, nominatim his verbis, *Iura per salutem tuam*, ei delatũ esset iusiurandum. cap. 5. in princ. d. tit. Qua de caussa, si iussus per Iouem iurare per salutem suam iurauerit, iurasse non videtur, & ideo ex integro iurandum erit, inquit Vlpianus; hoc est, ad solennem vsitatamque Iouem lapidem iurandi formulam confugiendum. De qua formula etiam Paulum sentire à Cuiacio & Russardo iuriscõsultis doctissimis est obseruatum in capit. 26. de iureiurando. Ausim dicere in fi. ca. 3. de iureiurand. sic apud Vlpianum etiam scriptum fuisse; *Ceterum si ego detuli, vt per Iouem iurares*, eaq́; verba ad hãc formulam
omnino referenda videri. † Et certè Iouis nomen 3
vt ethnicum, Christianęq́; religioni aduersarium, ex prudentum responsis sustulisse Tribonianum, & eius loco Dei verbum posuisse, ex eo potest euidenter intelligi, quod in ijsdem responsis, crucis nomen in furcam idem Tribonianus omnino mutauerit. Quæ res efficit, vt quoties in prudentum responsis Dei occurrit mentio, verbum illud ex prudentum intentione ad Iouem semper referendum videatur. Igitur pro Deum iurare, nihil esse aliud in illis responsis ex intentione prudentum potest, quam iurare per Iouem, hoc est, Iouem lapidem iurare. Et ita mihi videtur.

CAPVT VI.

Quæ dicantur ambitiosa decreta: & expenditur explicaturq́; Vlpiani locus perdifficilis.

SVMMARIVM.

1 *Ambitus & ambire quid.*

2 *Ambitiosi qui.*

3 *Ambitiosa decreta quænam dicantur.*

4 *Interpretatio l. ambitiosa. ff. de decret. ab or. fa.*

5 *In prouincias mißi quomodo exciperentur.*

6 *Statis indictionum temporibus tributa non pendentium bona proscribebantur.*

HONORIS † ambitus dici cœptus est, inquit Fe 1
stus, à circumeundo supplicandoq́ue. Est igitur ambire, supplicare. Ambibãt autem Romani, aut captantes populi suffragia, aut iudicũ implo
rantes misericordiam. † Indeq́; tam hi qui fauoré 2
& gra-

& gratiam iudicum, quàm illi qui magiſtratum ca
ptabant, appellari ſolent ambitioſi. Certè quia ſic
etiam in Terentio ſcripſit Donatus: Magnarum re
rum deſiderium & appetitus ambitio dicitur. Oui
dius de Ponto lib. 3.

Sed tamen hoc factis adiunge prioribus vnum,
Pro noſtris vt ſis ambitioſa malis.

3 Hinc intelligimus † quęnam dici ambitioſa decre
ta poſsint. Nimirum tam quæ gratis, quam ea quæ
accepta mercede contra ius & æquum in alicuius
fauorem à iudicibus interponuntur. ca. 65. §. 2. ad
S.C. Treb. Sic ambitioſas ſentẽnas accepiſſe videri
poteſt in Domitiano Sueton: Ambitioſas, inquit.
centumuirorũ ſententias reſcidit. Eoq; ſenſu am-
bitioſa decurionum decreta viſus eſt etiam Vlpia.
accepiſſe cum ita ſcriberet: Ambitioſa decreta de-
curionum reſcindi debent, ſiue aliquem debitorẽ
dimiſerint, ſiue largiti ſint proinde vt ſolent, ſiue
decreuerint de publico alicui vel prædia, vel ædes
vel certam quantitatem prę̃ſtari. cap. 4. de decret.
4 ab ord. fac. Difficilis eſt hic locus. † Quonã enim
pertinent hæc verba, *proinde vt ſolent*, niſi dixeris *pro
inde* idem eſſe quod *propterea*, hoc eſt, propter de-
miſsionẽ debitoris. Idq́;, licet durũ ſit, tamen nõ
reprehendo. Quamuis interim non ignorẽ huius
reſponſi ſententiam reddi facillimam poſſe, leui
correctione adhibita, hunc in modum: *Siue largiti
ſint pro indemnitate vt ſolent*. facilè ſiquidem mihi
perſuadeo ſic apud Vlpianum ſcriptum fuiſſe. *Si-
ue largiti ſint pro ind. vt ſolent*, hoc eſt, pro indemni-
tate. Idq; non conſiderans Tribonianus, cùm *pro
indemnitate* ſcribere debuiſſet, *proinde* repoſuiſſe vi-
deri poteſt. Senſus enim huius reſponſi eſt, ſiue ali
quem Reipublicæ debitorem gratis, ſiue largiti
pro indemnitate, hoc eſt, largitionibus acceptis,
dimiſerint decuriones, ſiue de publico alicui ædes
prædia aut certam quantitatem præſtari decreue-
rint, huiuſmodi decreta ambitioſa eſſe, & ob id re-
ſcindi debere. Non enim in poteſtate decurionum
eſt, aliquem Reipublicæ debitorem dimittere, ali-
cui prædia aut quantitatem certam decernere. Id-
que ex Plinio euidentiſsimum eſt. Cùm enim de
mandatis quibus eiuſmodi donationes vetantur,
diſſeruiſſet Epiſtolarum libro decimo Plinius ſic
reſcripſit ad eundem Plinium Imperator Traia-
nus: Sicut largitiones ex publico fieri mãdata pro-
hibent, ita ne multorum ſecuritas ſubruatur fa-
ctas ante aliquantum temporis retractari, atq; in
5 irritum vindicari non oportet. † Moris erat, vt hi
qui in prouincias à ſenatu Romano aut ab Impe-
ratore alijſue poteſtatibus ſublimibus legati mit-
tebantur, honorarẽtur exciperenturq́; ſumptu pu
blico liberalius, datis muneribus, quemadmodũ
ex Sidonio probari poteſt, qui ſic lib. 5. Epiſt. ſcri-
bit: Hi ſunt, qui inuident tunicatis otia, ſtipendia
paludatis, viatica veredarijs, mercatoribus nundi-
nas, munuſcula legatis. Qua ſola de cauſſa nouas
interdum indictiones decernebant decuriones.
Et tunc quidem municipes illi, qui gratia & fauo-
re quodam ſingulari, aut etiam largitionibus in-
demnitatem decurionum decretis conſequeban-
tur, ambitioſi; & decreta quibus indemnitates hu-
iuſmodi continebantur ambitiolâ dicębãtur. Eo-
que referendum eſt, quod de prouidentia Dei li-
bro 5. Saluianus Maſsilienſis Epiſcopus ad hunc
modum ſcribit: Veniunt plerunq; noui nuntij no
uarum epiſtolarum à ſummis ſublimitatibus miſ-
ſi, qui commendantur illuſtribus paucis, ad exitia
plurimorum. Decernuntur his noua munera, de-
cernuntur nouæ indictiones, decernunt potentes
quod ſoluant pauperes, decernit gratia diuitum
quod perdat turba miſerorum. ipſi enim in nullo
ſentiunt quod decernunt. Sed non poſſunt, inqui-
es, non honorari, & liberalius accipi, qui fuerint à
maioribus miſsi. Eſtote ergo vos diuites primi in
conſerendo, qui eſtis primi in decernendo. Hæc
Saluianus. Si me rogaueris, cur non potius *pro im-
munitate* quam *pro indemnitate* hìc apud Vlpianum
eſſe reponendum cenſeam, reſpondeo immunita-
tem ius quoddam perpetuum ſignificare. Nam qui
tributis nullis grauantur, hi verò immunes ſunt.
Ambroſius Epiſt. li. 5. Si neceſsitates temporum,
& extraordinariæ incubuerint exactiones, germa-
na tua beneficio tuo, & diſpendio Læti immunis
erit. Suetonius in Auguſto: Et Liuiæ pro quodam
tributario Gallo roganti, ciuitatem negauit, im-
munitatem obtulit, affirmans ſe facilius paſſurum
fiſco detrahi aliquid, quam ciuitatis Romanę vul
gari honorem. De indemnitate autem ijs cautum
videri poteſt, quibus aduerſus aliquod imminens
futurumúe damnum abundè proſpectum eſt. cap.
8. de magiſt. conueniend. quod ijs accidere ſolet,
qui decreta obtinuerant ambitioſa. † Erat enim 6
moris, vt eorum qui ſtatis indictionum tempori-
bus tributa non penderent, bona proſcriberentur,
& publicè venum irent. cap. 9. de reſcind. vend.
Ed idcirco debitores qui ab eiuſmodi proſcriptio
ne, tributa non ſoluentes, ambitioſis decurionum
aliquibus decretis tuti erant; rectè indennes eſſe,
& indemnitatem aut gratia aut largitionibus rede-
miſſe dicebantur. Idq; mirum in modum eiuſdem
Saluiani confirmatur autoritate. Sic enim in eodẽ
illo, quem modo laudaui, de prouid. Dei libr. 5.
ſcribit. Iam verò illud quale, quam ſæuum, ex hac
ipſa impietate deſcendens, quam alienum à barba-
ris, quàm familiare Romanis quòd ſe inuicem ex
actione proſcribunt? immo non inuicẽ: nam hoc
tolerabilius ferme eſſet, ſi pateretur quiſq́; quod
faceret: illud eſt grauius, quod plurimi ꝓſcribun-
tur à paucis, quibus exactio publica peculiaris eſt
præda, qui fiſcalis debiti titulos faciũt quæſtus eſſe
priuatos: & hoc non ſummi tantum, ſed pene infi-
mi, nõ iudices ſolum ſed etiã iudicibus obſequen
tes. Quæ enim ſunt non vrbes, ſed etiam munici-
pia atq; vici, vbi non quot curiales fuerint, tot ty-
ranni ſint? Hæc Saluian. Eoq́; reſpexiſſe D. Am-
broſium ſuſpicor, cum ſic in ſermone. 7. ſcriberet,
Igitur quod Cęſar pręcipit ferendũ eſt, quod Impe
rator indicit, tolerandũ eſt: ſed fit intolerabile cũ
illud præda exactionis accumulat. Et hæc quidem
ſic obſeruari ſolent, ſi modo hi qui tributa non
ſoluebant, haberent bona. Alioqui enim ſuppli-
cijs ad ſoluenda tributa compellebantur. Idq́ue
omnium optimè docet idem Ambroſius in ſermo
ne 39. Et contra, inquit, ſemper triſtis eſt & mœ-
ſtus qui tributa diſſoluit. Nec immeritò triſtis eſt,
qui

qui ad solutionem non dilectione adducitur, sed terrore constringitur. Christi enim debitor lętus, Cęsaris tristis est: quia hunc ad soluendum amor cogit, illum pœna compellit: hic premijs prouocatur, ille supplicijs coarctatur.

CAPVT VII.

De superindictionibus.

SVMMARIVM.

1 *Superindictio quid olim fuerit.*
2 *Superindictio quomodo olim fieri consueuit.*
3 *Superindicendi rationem Romani ab Atheniensibus habent.*

1 OBSERVATVM est,† caussas pœnarum quibus plectuntur rei condẽnati, olim populo exponi solitas, quæ expositio superindictio dicebatur. cap. 8. §. fi. de iureiur. cap. 16. C. Ex quib. caus. inf. irrog. † Eaq; superindictio vel fieri titulis solet, vel prçconis elogio. Suetonius in Domitiano: Patremfamilias quòd Thracem mirmilloni parẽ munerario imparem dixerat, detractum è spectaculis in arenam canibus obiecit, cũ hoc titulo. *Impiè locutus parmolarius.* Et in Caligula: Romæ, inquit, publico epulo seruum, ob detractã lectis argenteam laminã, carnifici confestim tradidit, vt manib. abscisis atq; ante pectus è collo pendentib. præcedẽte tit. qui causam pœnę indicaret, per cœtus epulantiũ circũduceretur. Atq; ita superindici titulis solet. Cęterũ præconis elogio superindici tunc dicebatur. cùm præco publicè caussam supplicij ꝓclamaret. Spartian. in Seuero: Fustibus eum sub elogio eiusdẽ præconis cæcidit, *Legatum populi Romani homo plebeius temerè amplecti noli.* Lampridius in Alexan. Accusari eum Alexa. iussit, pro batisq; per testes omnib. & quib. præsentibus quid accepisset, & quib. audientibus quid ꝓmisisset, in foro transitorio ad stipitem illũ ligari præcepit, & fumo apposito, quẽ ex stipulis & humidis lignis fieri iusserat, necauit, præcone dicente; *Fumo punitur, qui fumum vendidit.* Quib. addendum etiam est, quod sic D. Ambrosius in sermone 90. scribit: Ad hæc insanus iudex iussit eam expoliari, & nudam ad lupanar duci sub voce præconis dicẽtis, *Agnem sacrilegam virginem, Dijs blasphemiam inferentem, scortum lupanaribus datam.* † Et hanc quidem superindi-
3 cendi antiquam rationem Atheniensibus videntur Romani acceptã tulisse. Suidas enim autor est, quum Athenienses quidam Apollinem contemnerent, & in eius fano ventrẽ exonerarent, Pisistratũ id facinus capite sancientem custodes constituisse, & quem illi deprehenderant, eum vinctũ iussisse in via flagris cædi, præcone proclamãte; ΟΔ' ΑΝΗΡ ΚΟΛΑΣ ΘΕΙΣ ΑΠΟΘΑΝΕΙΤΑΙ, ΟΤΙ ΟΛΙΓΩΡΕΙ ΤΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΟΣ,

CAPVT VIII.

Iudices olim in leges iurare solitos, & quid sit apud Horatium Puteal Libonis.

SVMMARIVM.

1 *Iudices olim iurare soliti.*
2 *Puteal Libonis quid.*
3 *Puteal vnde dicatur.*
4 *Puteal Libonis vbi situm fuit.*
5 *In aram iurantes, aram tenebant.*
6 *Puteal flagellare est peierare.*

IVDICES olim iurare solitos ex Cicerõe constat. 1
Sic enim Act. 1. in Verrem scribit: Hoc factum esse in hac ciuitate, cùm senatorius ordo iudicaret, vt discoloribus signis iuratorum hominũ sententiæ notarentur. In quem locum Asconius, Iuratorum hominum, inquit, iudicum, qui in leges antequam iudicarent, iurare consueuerant. Idẽ Asconius celebrata reiectione, & sortitione perfecta, iudices in leges iurasse, vt obstricti religione iudicarent, alio loco testatus est; addiditq; prætorem non iurasse, Ciceronis autoritate motus, qui sic in eadem actione prima de M. Metello scribit: Nunc tamẽ eo animo sum, vt eo iudice quã prętore hanc rem transigi malim, & iurato suam, quàm iniurato aliorum sententias cõmittere. Nimirum quia si iudex esset Metellus, tabellam iudiciariã iuratus acciperet; sin prætor, iniuratus tabellas omnium iudicum haberet in potestate. Eoq; pertinet quod ad hũc modum de Tiberio scripsit Annalium lib. 1. Tacitus: Ad quod exarsit adeo, vt rupta taciturnitate proclamaret, se quoq; in ea caussa laturum sententiam palàm & iuratum. Et de huiusmodi quidẽ iuramento visus est sentire Iustinianus, cùm ita scriberet: Cui enim nõ est cognitum antiquos iudices non aliter iudicialem calculum accepisse, nisi prius sacramentum præstitissent, omni modo se cum veritate & legum obseruatione iudiciũ esse dispõsituros? cap. vlt. in princ. C. de iudicijs. Sane iuramentum istud ad aram præstari solitum, ex Symmacho & D. Ambrosio probari liquidò potest. Cùm enim Gratianus Imperator, aram ad quam iurari solebat, euerti & complanari iussisset, huius aræ Symmachus ab Imperatoribus Valentiniano, Theodosio, & Arcadio restitutionẽ obnixe postulans, sic lib. 1. epist. scripsit: Vbi in leges vestras & verba iurabimus? qua religione mens falsa terrebitur, ne in testimonijs mentiatur? Omnia quidem Deo plena sunt, nec vllus perfidis tutus est locus. Sed plurimum valet ad metum delinquendi, etiam præsentia religionis vrgeri. Illa ara concordiam tenet omnium, illa ara fidem conuenit singulorum; neq; aliud magis autoritatem facit sententijs nostris, quàm quod omnia iuratus ordo decernit. Hæc Symmachus. D. autem Ambrosius, simul atq; huius aræ ab Imperatoribus restitutionem intellexit vehementer Symmachum cum suis postulare, id ne fieret, impedire sedulò conatus est, Imperatori Valentiniano ad hunc modum scribens: Si hodie gentilis aliquis imperator, quod absit, aram statueret simulachris, & eò conuenire, cogeret Christianos, vt sacrificãtibus interessent, vt oppleret anhelitus, & ora fidelium cinis ex ara, fauilla de sacrilegio, fumus ex busto, & in ea curia sententiam diceret vbi iurati ad aram simulachri, in sententiam cogerentur (propterea enim interpretantur aram locatam, vt eius sacramento, vt ipsi putant, vnusquisq; conuentus consuleret in medium) cum curia maiore iam Christianorum numero sit referta, persecutionem esse crederet Christianus, qui cogeretur tali optione ad senatum venire: quod sit plerunq;: iam etiam iniurijs conuenire coguntur. Te igitur Imperatore Christiani in aram iurare cogẽtur. Quid est

iurare

iurare, nisi eius quem testare fidei tuæ præsidem, diuinam potentiam confiteri? Te Imperatore hoc petitur & postulatur, vt aram iubeas eleuari, sumptum sacrificijs prophanis dari? Sed hoc non potest sine sacrilegio decerni. Vnde rogo te, ne id decernas, statuas, vel in huiusmodi decreta subscribas. Hæc Ambrosius. Cæterùm hanc aram, si non Puteal Libonis appellari, saltem in locum euersi Putealis olim Apollini aut Mercurio (lyris enim exornabatur) consecrati restitutam, & Victoriæ postea consecratam fuisse, diuersis vt credam
2 coniecturis adducor. † Puteal enim Libonis ara fuisse videtur in comitio, in gradibus ipsis ad læuam curiæ sita in quam iurari solebat. De quo Puteali sensisse Plautum suspicor cùm sic in Curcul. scriberet.

Qui periurum conuenire vult hominem, mitto in comitium.

3 Hoc est, ad Puteal Libonis. † Dictumq; Puteal à puteo, in quo Accij Nauij nouacula cum cote defossa fuerat. Qua de re sic scribit Liuius lib. 1. Statua Accij capite velato, quo in loco res acta est, in comitio in gradibus ipsis ad læuam curiæ fuit. Cotem quoque eodem loco sitam fuisse memorant, vt esset ad posteros miraculi eius monumentum. Ab hoc autem cotis & nouaculæ puteo, Puteal nomen accepisse testis est Cicero lib. 1. de diuinat. Cotem autem illam, inquit Cicero, & nouaculam defossam in comitio supraq; impositum Puteal accepimus. Et puteal illud, Libonis fuisse Puteal, Sextus Rufus in lib. de regionib. vrbis satis ostendit, cum in octaua regione, quæ forum Romanum dicitur inter senaculum aureum & comitium Puteal Libonis expressè collocat, hûc in modum; *Senaculum aureum: Puteal Libonis: Comitium.* Porro aram fuisse Libonis Puteal, non domum, non tribunal, vt quibusdam eruditis viris esse persuasum intelligo, ex antiquissimis Laurinorum & Huberti Goltij quibusdam numismatibus animaduerti. Et quia Symmachus aram quàm restitui postulat, concordiam tenere omnium expressè scribit, idcirco aram illam cuius Symmachus & Ambrosius meminerunt, aut Puteal fuisse Libonis est verisimile, aut eius certè tandem euersi, in iureiurando religiosè suscipiendo, locum occupasse. Siquidem Puteal Libonis ad concordiam & euentum bonum in nummis illis expressè refertur: hoc est ad iudicum concordiam, sententiarúq; euentum bonum. Ea nimirum formula, qua sententiarum euentus vendere scripsit Iulius Paulus, Sent. lib. 5. tit. 25. in fi. ca. 15. §. 24. de iniurijs. Quo sensu Puteal Libonis visus est Horatius accepisse, in epist. ad Mœcenatem tertia, epist. lib. 1.

Forum Putealq; Libonis

Mandabo siccis.

Quia enim iudices iurare, vt obstricti religione iudicarent, consueuerant, videntur electi iudices ante quam iudicaturi curiā ingrederentur, ad Li-
4 bonis Puteal, † quod ad læuam curiæ in gradibus situm erat, iuraturi declinasse, & inde iureiurando ad aram solenniter præstito, curiam ingredi consueuisse. Eoq; arbitror Horatium respexisse, dum forum Putealque Libonis mandat siccis, hoc est, sobrijs & ieiunis hominibus. Quasi dicat, sint illi sobrij, abstineant illi à luxu & crapula, qui iudices sortiti ad Puteal Libonis in leges iuraturi sese conferunt. Meminit Epistolarum lib. 4. Plinius, cuiusdam senatuscōsulti, quo qui negotij aliquid haberent, iurare debebant nihil se ob aduocationem cuiquam dedisse: idq; etiam cautum fuisse lege Cincia, nemini dubium est. Et aduocatos etiam iurasse, nihil se ob aduocationē accepisse, non est obscurum, si consideremus, quid sibi voluerit Horat. Sermonum lib. 2. Sat. 6. cum ita scriberet:

Ante secundam

Roscius orabat sibi adesses ad Puteal cras.

Sensus enim est, Roscius caussam dicturus, te aduocatum postulat. Et quia iurare in aram cum aduocatis suis litigatores solent, hi quidem, nihil se dedisse, cauisse aut promisisse; illi verò, sese nihil accepisse ob aduocationem, idcirco dixit Horatius, Roscium orasse aduocatum suum, vt sibi adesset ad Puteal Libonis, hoc est, ad aram illam, in quam huiusmodi iusiurandum solet præstari. Et ita hos duos Horatij locos esse accipiendos omni ausim asseueratione contendere. Alioquin ijs idonea quænam esse potest subiecta sententia? aut quid nam ara illa, quæ Libonis Puteal appellatur, cum curia, cum foro, aut cum iudicijs haberet commune? Nunc videndum est, quidnam sibi Persius voluerit cùm ita scriberet Satyr. 4.

Viso si palles improbe nummo,
Si facis in penem quicquid tibi venit amarum,
Si Puteal multa cautus vibice flagellas,
Nequicquam bibulas populo donaueris aures.

Sensus est, frustra candidatus te populo commendas, si auarus es, si adulter es, si periurus es. Nequicquā populo donaueris aures bibulas, hoc est, quæ tui commēdationem sic possint imbibere, vt eius in comitijs velit populus meninisse. Et si quidē Puteal multa vibice flagellare, nihil esse aliud videtur, quam peierare. † eos qui in aram iurabant, 5
aram iurantes tenuisse, testis est pro L. Flacco his verbis Cicero: Ergo is, cui, si aram tenens iuraret, crederet nemo; per epistolam, quod volet, iniuratus probabit? Ideoq; si is qui in aram iurabat, peieraret; sic illi diuo, ad cuius aram iurabat, iniuriam facere existimabatur, vt non tangere, sed flagellare potius multa vibice suo periurio aram diceretur. † Aram igitur tangit, qui ex animi sui sententia iurat, aram flagellat, qui peierat. Eoq; referendum etiam est illud Ouidij.

Si Puteal Ianumq; timet, celeresq; calendas.

Versum enim hunc de eo debitore esse accipiendum puto, qui peierare timēs, occursum fugit creditorum, celeresq; vsurarum calendas detestatur.

CAPVT IX.

Iteratarum dictionum obseruatio singularis.

SVMMARIVM.

1 *Iterari voces interdum consueuisse.*

ANVLLIS, quod sciam, interpretibus est animaduersum, † iterari interrupto sermone 1
per hypostigmē dictiones interdum consueuisse. Idq; elegantiæ potius quam vitio autores veteres tribuisse, exemplis aliquod manifestum faciam.

Apud

contra iuris ordinem prægrauatam. Quod si ita est, remotis præiudicijs apud arbitros, quos partiū consensus elegerit, te imminente, caussa legibus audiatur. Hæc Cassiodorus. est enim in hoc loco aliud nihil, *Remotis præiudicijs, quàm nulla prorsus rerum prius iudicatarum habita ratione.* Igitur præiudicium, nihil aliud interdum est, quàm res prius iudicata.
7 † Indeq; multam decretis iudicum prouocantibus impositam appellari præiudicialem ant prę iudicij multam consueuisse est verisimile, quod ea propter præiudicium, hoc est, rem prius iustè recteq; iudicatam, & temere audacia furoris appellatam indiceretur. Quo sensu iudiciaria autoritate præiudicialis multæ excipere & sustinere iacturā, scripserunt Imperatores cap. 50. & 65. C. Th. de appellat. Et hanc quidem præiudicialis multæ interpretationem confirmat Symmachus, sic Theodosio Augusto scribens: Episto. lib. 1. Nec officium partibus defuit, ad multam præiudicij suggerendam. Et in epistola trigesimaseptima, eiusdem libri primi: Tunc, inquit, auditorij sacri iudex, rectoris affatu super appellatione est consultus, & præiudicialem multam statuit prouocationibus inferendam. Et paulò pòst in eadem Epistola: Nam & vir spectabilis decessor meus, cum multam didicisset exactā, quam decreto sacri auditorij appellatio præiudicialis agnouerat, statuit caussam criminis ad sedebere transferri. Idem Symmachus multam hanc ad ærarium pertinuisse, in eadem Epistola expressè testatur, his verbis: Sed cum & tempus reparationis esset emensum, & pœnam probationis aut expectaret aut sumpsisset ærarium, pronuntiaui cognitionem sacri esse iudicij. Et hæc de pœnis iniustè prouocantium.

CAPVT XI.

Quæ sint vela regia.

SVMMARIVM.

1 *Vela regia quæ dicantur.*
2 *Velum regium seu purpureum fuit imperatoriæ nauis insigne.*
3 *Vela regia aliâs aulæa Attalica dicuntur.*
4 *Vela quædam ornamenti quædam instrumenti locò fuisse.*
5 *Vela regia cortinas regias designant.*

PROHIBENT Theodosius & Valentinianus Imperatores, ne quis priuatus vela regia suspendat. cap. 2. C. Vt nemo priuatus. Si me rogaueris
1 † quæ vela dicātur regia, respondebo, vela purpurea, auro preciosisq; lapillis & gemmis prætexta, quibus Imperatores, alijq; reges, & summi Principes in suis palatijs vti consueuerunt. Sic vela regia visus est Tertullianus accepisse, in libro de habitu muliebri. Sed & parietes, inquit, Thyrijs & hyacinthinis, & illis regijs velis, quæ vos operosè resoluta transfiguratis, pro pictura abutuntur: vilior est apud eos purpura quàm rubrica. Haud dubiè per vela regia, purpurea vela intelligens. Idq; ex Plinio euidenter potest intelligi. Sic enim Nat. histor. libro decimo nono. capite primo scribit.
2 † Velo purpureo ad Actium cum Mar. Antonio Cleopatra venit, eodemq; effugit; hoc fuit imperatoriæ nauis insigne. In hoc enim loco per velum purpureum, regium velum siue imperatorium intellexit omnino Plinius. † Hæc vela alio nomine 3
appellata fuisse videntur aulæa Attalica. De quibus libro nono, capite primo, sic scribit Valerius Maximus: Quid enim sibi voluit Princeps suorum temporum Metellus Pius, tunc cùm in Hispania aduentus suos ab hospitibus aris & thure excipi patiebatur, cum Attalicis aulæis contectos parietes læto animo intuebatur? ex quo loco aulæa Attalica fuisse vela pretiosissima constat, quibus ipsi etiam Reges vtebantur. Et idcirco non satis intelligo an rectè scripserit Nonius Marcellus, aulæa genus esse vestis peregrinæ: hunc proferens ex libro tertio, de vita populi Romani Varronis locum; Ex hæreditate Attalica aulæa, Chlamides, pallæ aureæ. Fortassis rectius esse genus veli peregrini, & quidem pretiosissimi, aulæa Attalica scripsisset Nonius: † Habebant autem vete- 4
res quædam vela ornamenti, quædam instrumenti loco. capite duodecimo. paragrapho vndecimo, de instrumento & instructo legato. Et quia ipsos Reges summosq; Principes in ornamentis sic imitari homines quidam priuati non verebantur, vt in redimendis pretiosissimis quibusq; tabulis tàm sculptis quàm pictis, velisq; etiam regijs, sumptus enormes profunderent, quibus plerią; prodigalitate nimia ad extremam redigebantur necessitatem, vtile visum fuit Theodosio prohibere, ne quis priuatus vela regia suspendat: hoc est, ne quis priuatus regijs velis parietes suos exornet, sed aulæis vulgaribus contentus sit. Et huic quidem interpretationi nostræ omnino consentaneum est, quod sic ad Marcellam scripsit Diuus Ambrosius, epistolarum libro quinto. Illic nuntiatum est mihi comperto, quòd ad Portianam basilicam de palatio decanos misissent, vt vela suspenderent. † Nam per huiusmodi vela cortinas 5
intelligi regias, expressè testatur idem Ambrosius. Sic enim de velis ijsdem sentiens in eadem epistola scribit: Dum hæc tracto, suggestum est mihi cortinas regias esse collectas. Et paulò pòst: Postea verò quàm cognoueram cortinas regias inde sublatas. Ecce, quæ modò vela dixerat, ea nunc cortinas regias Ambrosius appellat: Haud dubiè per vela regia, cortinas regias, & per regias cortinas vela regia intelligens.

CAPVT XII.

De iure publico.

SVMMARIVM.

1 *Consecrationem fuisse iuris publici. & 3.*
2 *Ius publicum quid sit. & 4.*
5 *Ius publicum l. regia sublatum esse.*
6 *Arrogationes quomodo fiant apud principem.*
7 *Sacerdotes per principem fiebant.*
8 *Magistratus per principem creatos esse.*
9 *Testamenti factio quomodo sit iuris publici.*
10 *Testamenti factio est iuris priuati, & quare.*
11 *Ius publicum l. regia sublatum est.*

CONSECRATIONEM iuris fuisse publici testatur 1
expressè Cicero pro domo sua: Dico, inquit, apud Pontifices, augures adsunt, versor In medio iure publico. Vlpianus cùm † publicum ius defini- 2
ret, ius illud esse publicum dixit, quod ad statum

rei Romanæ ſpectat. cap. 1. §. 1. de iuſtitia & iure.
Quo in loco male legitur, *Rei Romanæ*, legendum
enim eſſe, *Reip. Romanæ*, ipſa publici iuris definitio
3 poſtulat. † In his autem quę ad ſtatum Reipublicę
Romanæ ſpectabant, adhibitos olim ante legem
regiam augures interdum & pontifices ſuiſſe, po-
pulumq; in comitium vocari conſueuiſſe, ſi quid
Deo ritè conſecrandum eſſet, ſi qui ſacerdotes, ſi
qui magiſtratus creandi, neminem tàm mediocri-
ter in hiſtorijs verſatum puto vt id ignoret. Proin-
de quonam iure tunc magiſtratus ſacerdoteſque
crearentur, & conſecrationes fierent, ſi quis inter-
rogaret, nóne diceres iure publico: At poſteaquã
populus omne ius omnemque poteſtatem ſuam
in principem tranſtulit, quale ius in principẽ ſuiſ-
4 ſe tranſlatum dices? nónne ius populi; nonne ius
publicum? † Quid eſt enim aliud ius publi-
5 cum, quã ius populi? Quamobrem quis eſt qui nó
intelligat, † publicum ius lege regia ſublatum eſſe,
& ob id nulla illius iuris in iure ciuili noſtro exta
re veſtigia? Sanè cùm Ariſtonem peritiſsimum &
priuati iuris & publici, partemq; iuris publici, ius
ſenatorium eſſe ſcriberet Plinius epiſt. lib. 8. indi-
cans ius publicum, eiuſq; partem ſenatoriũ lege re
gia prorſus abolitum eſſe, hæc verba ſubiecit: Prio
rum temporum ſeruitus, vt aliarum optimarũ ar-
tium, ſic etiam iuris ſenatorij obliuionem quandã
& ignoratiõem induxit. Quotus enim quiſq; tàm
patiens, vt velit diſcere quod in vſu non ſit habitu
rus? Nec alio mihi viſus eſt Iuuenalis reſpexiſſe
Satir decima, ſic de populo Romano ſcribens:

Nam qui dabat olim.
Imperium, faſces, legiones, & omnia, nunc ſe
Continet, atq; duas tantum res anxius optat,
Pana & circenſes.

Idq; conſiderans Vlpianus, ius publicum in ſacris,
ſacerdotibus, & magiſtratibus conſtitiſſe ait, non
aũt, vt malè in omnibus exẽplaribus ſolis Floren-
tinis exceptis legi videmus, conſiſtere. d. §. 1. per ſa
cra, non ſacrificia, ſed dedicationes, & conſecratio
nes; per ſacerdotes, ſolennes eorum ſortitiones ap
prehenſiones, inaugurationes, electioneſq;, & per
magiſtratus, comitia conſularia, prætoria, tribuni
tia, ædilitia, & ſic deinceps, intelligens. In ijs enim
omnibus publicum ius olim conſtitit. Eoq; iure
ſublato, princeps loca publica dedicabat, nó popu
6 lus, ca. 9. de rer. diuiſ. † Apud principẽ lege curia-
ta pręſente populo arrogationes fiebãt, quæ antea
calatis comitijs autore populo peragi etiã ſine au-
toritate principis iure publico ſolebant, teſte Gel-
lio Noc. Attic. lib. 5. cap. 19 Caio ca. 2. de adopt. &
Cicerone pro domo ſua. Et certè apud principem
arrogationes duobus fieri modis conſueuiſſe, ſuo
loco demóſtrabitur, vno quidẽ, lege curiata, altero
lege regia. Lege curiata, præſente conuocatoq; po
pulo; lege regia, per reſcriptũ ſine præſentia popu-
li. Idq; hinc euidentiſsimũ eſt, quod fœminæ quas
lege curiata arrogari poſſe negat Gellius, regia lege
arrogentur rectè per principis reſcriptũ cap. 21. de
7 adopt. † Eadem lege regia princeps nó populus ſa
cerdotes faciebat. Qua de re ſcribit ad hunc modũ
Plinius epiſt. lib. 4. Gratularis mihi quod accepe-
rim auguratũ. Iure gratularis: primùm, quod gra-
uiſsimi principis iudicium in minoribus etiam re
bus conſequi pulchrum eſt. Idem Plin. Imperato-
ri Traiano ſic etiam ſcribit epiſt. lib. 10. Rogo dig-
nitati, ad quam me prouexit indulgentia tua, vel
auguratum, vel ſeptemuiratum, quia vacat, adijce-
re digneris. † Magiſtratus quoq; principem creaſſe, 8
non ex Modeſtino ſolum, ca. 1. de. l. Iul. amb. ſed
etiam ex eodem Plinio conſtat, qui ſic lib. 4. epiſt.
ſcribit: Vt nouiſsimus à Nerone factus eſt conſul,
ita poſtremus ex omnibus quos Nero conſules fe
cerat, deceſsit. Illud nunc reliquum eſt, vt diſpicia
mus quo ſenſu ſcripſerit Papin. teſtamenti ſactio-
nem non priuati, ſed publici iuris eſſe, cap. 3. Qui
teſt. ſac. poſ. † Olim teſtamenti ſactio iuris idcirco 9
fuiſſe publici videtur, quod teſtamenta, nó minus
quã magiſtratus, ſacerdotes, conſecrationes, adop-
tioneſque calatis comitijs publica, hoc eſt, populi
Romani, opus haberent autoritate. At poſteaquã
ſublato iure publico calatis comitijs teſtamẽta con
di deſijſſent, & priuato iure per æs & libram ſic cõ-
derentur, vt ne principalis quidẽ in ijs interpone-
retur autoritas, dubiũ non videtur, quin teſtamen
ti ſactio omnino publici iuris eſſe deſierit: præſer-
tim ſi rectè Theophilus ait, cùm primùm per æs &
libram cõdi cœperant teſtamenta, tunc longo tem
pore antiqua illa calatis comitijs, & in procinctu
teſtamentorum genera in deſuetudinem abijſſe.
Erat igitur non publici, ſed priuati iuris teſtamen-
ti ſactio tempore Papiniani, hoc eſt, iuris ciuilis.
habita videlicet conſideratione antiquæ cuiuſdã
publici priuatiq; iuris differentiæ, lege regia pror-
ſus abolitæ. Ad quam differentiam Papinianum
ſuſpicor reſpexiſſe, & ſic notis ſcripſiſſe. *Teſtamen-
ti factio non. P. ſed. P. I. eſt.* Hoc eſt, teſtamenti factio
non publici, ſed priuati iuris eſt. Ed idcirco aut
notis deceptum eſſe Tribonianum veriſimile eſt,
qui publici non priuati iuris teſtamenti factionem
eſſe contendit, aut certè eius librarios verborum
tranſpoſitione, quod fieri frequẽter ſolet, turpiſ-
ſimè lapſos, aut deniq; calatis comitijs, quod mihi
non videtur, etiam Papiniani tempore fieri teſta-
menta conſueuiſſe. Nec ijs aſſentior, qui Accurſi-
um ſecuti, teſtamenti ſactionem ſic apud Papinia
num interpretantur, quaſi Papinianus contende-
rit, ius teſtamentorum ſaciendorum tribui iure
publico & legibus. Nihil enim aliud apud Papinia
num quæritur quàm teſtamenti factio, non quo
iure cuiquam tribuatur, ſed cuius iuris ſit; hoc eſt,
quo iure fiant teſtamenta, publico ne an priuato,
publice ne an priuatim: ſicut quærimus magiſtra-
tuũ creatio, conſecratio, aut adoptio, cuius iuris ſit,
hoc eſt, quo iure creentur magiſtratus, res conſe-
crẽtur, adoptiones fiant. † Eſt igitur priuati iuris, 10
non publici teſtamenti ſactio. Et licet legibus ea
tribui rectè dicatur, malè tamen vitioſeq; habito
alicuius priuati iuris reſpectu, tribui publico iu-
re eadem exiſtimatur. † Lege enim regia ius publi- 11
cum penitus ſublatum, in Principes conſtat trans-
latum eſſe, & per cõſequẽs omnem abolitam pub-
lici priuatique iuris antiquam differentiam. Igitur
non publico ſed ciuili, hoc eſt, priuato iure tri-
bui faciendi teſtamẽti ius & poteſtas ſolet. Et hoc
quidem toties dicendum eſt, quoties priuato iuri
publi-

publicum ius opponitur, quod ante legem regiam fieri perpetuò solebat. At postquàm lex esset lata regia, quod ante eam legem priuatum dicebatur, hoc tunc & esse & appellari ius publicum cœpit. Quo sensu ius publicum accepisse visus est Papinianus, in cap. 15. §. 2. Ad leg. Falcid. Et cum ius publicum priuatorum pactis mutari non posse, scriberet idem Papinianus cap. 38. de pactis: non dubium est, quin priuatum, hoc est, ciuile ius, per publicum intellexerit. Atq; hęc quidem hactenus de iure publico: de quo pessimè disserunt & sentiunt omnes alij.

CAPVT XIII.

Responsum quoddam Martiani integrum non videri, & illud quomodo restitui possit obiter demonstratum.

SVMMARIVM.

1 *Interpretatio. §. ex hoc quaesitum. l. & seruorum. ff. de stat. hom.*

ET hoc quæsitum est, inquit Martianus, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa ciuitate, pepererit, liberũ an seruum pariat: & tamen rectius probatum est, liberum nasci, & sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse. cap. 5. §. 3. de stat. hom. † Qui locum hũc interpretãtur,
1 sedulò conantur ostendere quomodo fœmina ciuitate expulsa libertatem perdat. Et quia deportatione libertas non adimitur, quæ deportatio expulsionis quędam species est; nonnulli idcirco de libertate quæ iuris duntaxat Quiritium est, hunc locum esse accipiendum contenderunt. Sed falluntur. Vnam enim eandemq; libertatem ancillis iisq; fœminis quæ expulsæ sunt ciuitate, visus est ademisse Martianus. Et idcirco mihi planè persuasum habeo, locum hũc imperfectum esse, & sic restituendum: *Ex hoc quaesitum est, si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa ciuitate pepererit, liberum an seruum, ciuem an peregrinũ pariat: & tamen rectius probatum est liberum & ciuem nasci, & sufficere ei qui in ventre est, liberam matrẽ, vel ciuem medio tempore habuisse.* Et hanc quidem restitutionem nostram vera huius responsi sententia omnino postulat. Duæ enim hic à Martiano proponuntur quęstiones diuersę; vna quidem, de eo qui ex ancilla medio tempore libera natus est, altera verò de eo qui nascitur ex peregrina, quę ciuis Romana etiam medio tempore fuit. Et ad vtramque quæstionem hanc, visus est Martianus respondisse, liberum non seruum ex ancilla huiusmodi, & ciuem non peregrinũ ex huiusmodi peregrina procreari cap. 18. de statu hom. cap. 6. §. 2. de hæred. instit. cap. 2. §. 1. ad Se. Tertul. Cur autem hæc verba, *Ciuem an peregrinũ*, & alia his similia deleta fuerint, illud fortassis in caussa fuisse existimari potest, quòd veteres peregrinitatis controuersias abolitas esse sibi persuasum Tribonianus habuerit. Eumq; non reprehenderem, si hæc quoq; verba. *Aut expulsa ciuitate*, deleri fecisset. Iis enim retentis & de etis alijs, dici non potest quàm sint omnia in hoc responso pertubata, quàm absurda, ne dicam inepta. Ipse Tribonianus sententiam hanc meam vehementer confirmat. Hunc enim eundem Martiani locum, iisdem planè verbis sub titulo de ingenuis, Institutionum libro primo referens, hæc verba, *Aut expulsa ciuitate*, sciens prudens omisit: Quòd sanè non fecisset, si ad aliam illam, quæ ab eodem Martiano tractabatur, peregrinitatis cõtrouersiam, ea verba pertinere, tandem absolutis editisq; pandectis, cum iam Institutionibus componendis operam daret, non animaduertisset. Aut igitur in hoc responso delenda sunt hęc verba, *Aut expulsa ciuitate*, vel certè illa, quæ superius posui, addenda. Et ita mihi videtur.

CAPVT XIIII.

De ludis Circensibus explicantur leges quædam obscuriores.

SVMMARIVM.

1 *Populum Circenses ludos exhibuisse expensis proprijs.*

2 *Certaminibus sacris deseruientes quaestus gratia, infamia notantur.*

3 *Tertulliani liber de spectaculis.*

THEODORVS Balsamon Synodi quæ fuit in Trullo canonem interpretans vigesimumquartum, autor est † populum Circenses ludos exhibuisse expensis proprijs, domos, equos, stabula, & reditus habuisse pro curriculis huiusmodi celebrandis. Idq; sibi voluisse visus est Vlpianus, dum inter publica ciuilia munera, equorũ Circensium spectacula referret, capite primo. De muneribus. Cui planè consentaneum est, quod ad hunc modum in vita Sancti Hilarionis scribit Diuus Hieronymus: Sed & Italicus eiusdẽ oppidi municeps aduersus Gazensem duumuirum Marnæ idolo deditum, Circenses equos nutriebat. Hoc siquidem in Romanis vrbibus iam inde seruaturà Rumulo, vt propter felicem Sabinarum raptum, ab ipso quasi consiliorũ Deo, quadrigæ septeno currant circuitu, & equos partis aduersæ fregisse victoria sit. Hic igitur æmulo suo habente maleficum, qui dæmoniacis quibusdam imprecationibus, & huius impediret equos, & illius incitaret ad cursum, venit ad beatum Hilarionem, & non tam aduersarium lædi, quàm se defendi obsecrauit. Ineptum visum est venerando seni, in huiusmodi nugis orationem perdere. Cum subrideret & diceret: Cur enim non magis equorum pretiũ pro salute animæ tuæ pauperibus erogas? Ille respondit, functionem esse publicam, & hoc non tàm se malle quàm cogi: nec posse hominem Christianũ vti magicis artibus, sed à seruo Christi potius auxilium petere, maximè contra Gazenses aduersarios Dei & non tàm sibi quàm ecclesiæ Christi insultantes. Rogatus ergo à fratribus qui aderant, scyphum fictilem, quo bibere consueuerat, aqua insit impleri, eiq, tradi. Quem cùm accepisset Italicus, & stabulum, & equos, & aurigam suum, rhedam, carcerumq; repagula aspersit. Mira vulgi expectatio. Nam & aduersarius hoc ipsum irridens, diffamauerat, & fautores Italici certam victoriam pollicentes, exultabant. Igitur dato signo, hi aduolant, isti prępediũtur; sub horum curru rotę feruent, illi pręteruolantium terga vix cernunt: clamor fit vulgi nimius, ita vt ethnici quoq; ipsi concreparent, Marnas victus à Christo est. Hęc Diuus

Hieronymus. Ex quo loco illud etiam videtur intelligi, quod sic de agitatoribus maleficum audientibus Valentinianus, Theodosius, & Arcadius Imperatores scribunt: quod si quisquàm ex agitatoribus contra hoc interdictum venire tentauerit, vltimum supplicium non euadat. ca. fi. C. de malef. Dubium enim non est, quin de ijs agitatoribus senserint Imperatores, quos maleficum audientes, dæmoniacis quibusdam imprecationibus aduersariorum equos impediuisse, & suos ad cursum incitasse, scribit D. Hieronymus: Id enim agitatores facere interdum consueuisse, non Hieronymus solùm, sed Arnobius etiam expressè testatus est, aduersus gentes lib. 1. sic de maleficis scribens: Quis enim hos nesciat aut sine clauib. reserare quæ clausa sunt, aut ora silentio vincire, aut in curriculis equos debilitare, incitare, tardare? Eoque pertinet quod ita Cassiodorus Variarum lib. 3. scribit: Suscepit partem populi protinus inclinatam, & quos ipse fecerat tristes, laborauit iterum reddere lætiores, modò agitatores arte superans, modò equorum velocitate transcendens: Frequētia palmarum eum dici faciebant maleficū. † Illud etiam obseruari solet, vt agitatores, omnesq; alij qui sacris deseruiunt certaminibus, ignominiosi non habeantur. cap. 4. in princ. de his qui not. inf. quamuis scripserit in lib. de spectaculis expressè Tertullianus, eos ignominia damnari solitos. De ijs enim solis sentire Tertullianum arbitror, qui quæstus caussa in certamen prodeunt. Huiusmodi siquidem homines notari infamia consueuisse, nec ipsemet inficias ire Vlpianus potest. Eos, inquit Vlpianus, qui quæstus caussa in certamina descendunt, & omnes propter præmium in scenam prodeuntes, famosos esse Pegasus & Nerua filius responderunt: capite 2. in. fin. de his qui not. insa. Haud dubiè certaminum appellatione, Circensia etiam certamina intelligens. In huiusmodi enim certamina quæstus caussa nonnullos olim descendisse, satis indicat idem Vlpianus, cùm ita scribit: Equitij quoq; legato vsu, videndum ne & c[illegible] [illegible]are possit, & ad vehendum sub iugo vti: sed & si forte auriga fuit, cui vsus equorum relictus est, non puto eum Circensibus his vsurum; quia quasi locare eos videtur. Sed si testator sciens eum huius esse instituti & vitæ reliquit, videtur etiam de hoc vsu sensisse. cap. 12. §. 3. De vsu & habit. Sensus enim est, si aurigæ, qui in certamen quæstus caussa solet descendere, vsus equitij fuerit legatus, aurigā illum equis huiusmodi in Circensi certamine hac sola de caussa vti non posse, quòd ipse suam operā locans, equos etiam quodammodo videatur locare, quodq; is cui rei alicuius relictus est vsus, ipse quidem vti ea re possit, sed non vtiq; alteri eam locare, aut commodare. Et id quidem tunc demum verum esse ait Vlpianus, si testator ignoret eum huius esse instituti, & vitę, cui reliquit vsum equitij. Nam si sciret testator, & sciens equitij legauerit vsum aurigę, de hoc vsu videtur etiam sensisse. d. §. 3. Et hæc hactenus de Circensibus ludis, de quibus si plura quis

3 desideret, inueniet † Tertulliani de spectaculis librum singularem, in quo tàm perspicuè de omnibus spectaculorum generibus differitur, vt prolixioribus cōmentarijs ea res vix vllis indigeat. Est etiam in 3. li. Variarum Cassiodori epist. quædam Theodorici ad Faustum, in qua plenissimè Circēsis totius certaminis ratio explicatur.

CAPVT XV.
Quæ sint inimicitiæ capitales.

SVMMARIVM.

1 *Amicitiam solenni ratione renuntiasse veteres.*

2 *Inimicitiæ capitales quæ.*

1 SOLENT veteres, si quæ graues inter eos inciderent simultates, † amicitiam solenni quadam ratione renunciare, & inimicitias præsentibus superstitibus profiteri. Quem morem euidenter visus est Suetonius expressisse in vita Claudij, cùm scriberet Germanicum Pisoni amicitiam renuntiasse. Verba Suetonij hæc sunt: Ac ne tunc quidem vltra progessus, quàm vt & amicitiam ei renuntiaret, mandaretq; domesticis vltionem, si quid sibi accideret. Ad hunc morem videtur etiam Valerius Maximus respexisse, lib. 4. Ait enim Tiberium Gracchum tribunum plebis inimicitias ex professo cum Africano & Asiatico Scipionibus gessisse. Idem Valerius in eodem libro sic de Metello Macedonico scribit: Acerrimè cum Scipione Africano Macedonicus dissenserat, eorumq; ab æmulatione virtutis profecta contentio ad graues testatasq; inimicitias progressa fuerat. Nec id quoque visus est Sidonius Apolinaris ignorasse, qui sic epist. lib. 7. scribit: Inimicitias indictas honestè exercet, tardè credit, celeriter deponit. Cicero etiam autor est, inimicitias olim denuntiari solitas. Sic enim pro Lucio Flacco scribit: Etenim cùm à clarissimis viris iustissimas inimicitias sæpe cū benè meritis ciuibus depositas esse vidissem, nō sum arbitratus quenquam amicum Reipublicæ, postea quam L. Flacci amor in patriam perspectus est, nouas huic inimicitias nulla accepta iniuria denuntiaturum. His addatur sic etiam lib. 10. epist. Senecam scripsisse: Inimicitias mihi denūtias, si quicquam ex his quæ quotidie facio, ignoraueris. Et de ira 2
lib. 3. Hortensius, inquit, simultates tibi indiceret, & Cicero, si derideres carmina eius, inimicus esset. † Et hæc quidem cum ita sint, nunc mihi videor intelligere, quales inimicitias appellauerint iurisconsulti capitales. cap. 18. in fin. de procurat. cap. 15. de recept. arbit. cap. 6. de excusat. cap. 3. §. 9. de adim. vel transfer. leg. cap. 9. de his quæ vt indig. §. Item si propter. Inst. de excus. Eas nimirum, quas alter alteri testatò denuntiauerat. Certè quia sanguinem & vindictam spirabant ex professo, indeque capitales appellatæ videri omnino possunt. Nec aliud mihi voluisse visus est Seneca, cùm sic de ira lib. 3. scriberet: Quid iuuat tanquam in æternum genitós iras indicere, & breuissimam ætatem dissipare?

CAPVT XVI.
Explicatur Tit. 17. lib. 2. C. Iust. Cæs.

SVMMARIVM.

1 *Titulus, Vt nemini liceat, emendatus.*

2 *Signa reb. imponere quid.*
3 *Res minutißimas olim annulo quisq; signabat.*
4 *Signa huiusmodi cur non paßi sunt Imperatores reb. litigiosis imponi.*

EXTAT in 2. lib. Cod. Iustiniani Cæsaris hu-
1 iusmodi titulus, † *Vt nemini liceat sine iudicis au toritate signa rebus imponere alienis.* Hic titulus præter insignem quam præ se fert obscuritatem, mendosus est. Quorsum enim illud *Alienis?* Sanè in antiquis exemplaribus non *Alienis*, sed *quas alius detinet*, expressè scriptum inuenimus in hac epigraphe, eaque mihi lectio visa est probabilior. Sub hoc enim titulo duæ ponuntur diuersorum principum con stitutiones & in vtraq; non de rebus alienis, sed de ijs mobilibus rebus controuersis agi videtur, quas alius detinet, hoc est, quæ aut apud iudicem ipsum aut apud sequestrem, aut etiam in æde apud æditum custodiæ caussa deponuntur. Idq; significare videntur hæc verba, *Rebus quas alius detinet, rebus quas alius tenebat: rebus & fructibus apud te constitutis.*
2 † Huiusmodi rebus imponi signa noluerunt Imperatores, hoc est, annulis signa imprimi. Idq; Festi autoritate confirmatur, quem sic scripsisse acce pimus: Signare significat modò scribere, modò an nulo signa imprimere, modò pecora signis notare. Huic etiam illud consentaneum est, quod ad hunc modum de asino li. 10. scribit Apuleius: Sed ne fortè aliquis inquam istorum, quos offers, aureorum nequam vel adulter reperiatur, in hoc ipso sacculo conditos eos annulo tuo prænota, donec altero die nummulario præsente comprobentur: sic inductus signauit pecuniam. Et paulò pòst Donec iussu magistratuũ ministeria publica contrectatis nequissimi serui manibus, annulum ferreum deprehensum cum signo sacculi conferunt.
3 † Adde, moris olim fuisse vt res quisq; suas etiam minutissimas annulo signaret. Idq; testatus est expressè Plinius Nat. hist. lib. 33. cap. 1. Sic enim scribit: Quæ fuit illa priscorum vita, qualis Innocentia, in qua nihil signabatur? At nunc cibi quoq; & potus vindicantur annulo à rapinis. Eoq; non dubium est quin Valerius respexerit lib. 7. cap. 9. de M. Popilio ita scribens: Vnum etiam de multis qui assidebant, vltimo complexu & osculo dignũ iudicauit, semperque annulos quoq; suos ei tradidit; videlicet ne quid ex ea hæreditate, quam non erat aditurus, amitteret. Quibus etiam non incom modè addi potest, quod de clauibus & annulis maiori natu filiæ traditis scribit Papinianus. cap. 77. §. 21. de leg. 2. Et ex his quidem locis omnibus satis arbitror intelligi posse, sic imponi rebus litigiosis signa Imperatores vetuisse, vt nullos ex litigatoribus rebus controuersis custodiæ sequestrationisúe causa depositis, sine iudicis autoritate, sig na imponere tanquam proprijs paterentur. De rebus autem litigiosis in hoc titulo tractari ex his verbis probari potest, *Ante sententiam*; & ex illis, *Vt amotis his, caussa quæ ex officio tibi infertur, termine tur.*
4 † Cur autem passi non sint Imperatores huiusmodi rebus imponi signa, hæc proferri ratio potest, nimirum quòd signa rebus duntaxat proprijs potuerint imponi; quarum numero non pos se res litigiosas comprehendi, tàm palàm est, vt huius rei caussa nullius iurisconsulti schola intrandà sit. Porrò de his qui titulos prædijs suis vel alienis imponunt, scripturus fauente Deo sum alio locò, titulum illum, quem huc referendum pleriq; som niant nouo veroq; sensu explicaturus.

CAPVT XVII.

Quo sensu scripserit Celsus, Pecuniam sine peculio fragilem esse.

SVMMARIVM.

1 *Pecuniam sine peculio fragilem esse quid sit.*
2 *Milites præsidiarij qui.*

IGNORANT interpretes quid sibi voluerit Celsus, cùm ita scriberet: His verbis, *Quæ ibi mobilia mea erunt, do lego*, nummos ibi repositos vt mutui darentur, non esse legatos, Proculus ait; at eos, quos præsidij caussa repositos habent, vt quidam bellis ciuilibus factitassent, eos legato contineri: & audisse se rusticos senes ita dicentes; † Pecuniam sine peculio fragilem esse: peculium appellantes, 1
quod præsidij caussa seponeretur, capite septuagesimo nono, de legat. 3. Varro scribit, de lingua Latina libro quarto, præsidium esse dictum, quia extra castra præsidebant in aliquo loco, quo tutior regio esset. Siue, vt Festus definit, præsidium est, quod vtilitate & salute alicuius, auxilij gratia præponitur. † Sunt ergo milites præsidiarij qui vtilita 2
te & salute totius exercitus, extra castra præsidebant, hoc est, qui castris auxilij gratia præponebantur: Hinc deinde factum videri potest, vt pro exercitu etiam præsidium veteres interdum posuerint per Synecdochen. capite quinto, in princ. de capt. & postl. Et sic quod reponitur præsidij caussa, rectè exercitus caussa dici repositum potest. Nã cùm ad Atticum scriberet. Cicero: Italiam totam armis præsidijsq; teneri, an non per præsidia συνεκδοχικῶς exercitus intellexit? Vlpianus autor est; ob transitum exercitus conferri quid à rusticis ex fructibus olim solitum. capite 27. §. 3. de vsuf. Proinde quis hinc non intelligit, quid sibi Celsus & Proculus voluerint, cùm pecuniam sine peculio scriberent esse fragilem? Peculium est, inquiunt illi, quod præsidij, hoc est, exercitus transeuntis caussa seponitur: siquidem tunc ex fructibus sic conferre solent rustici, vt aut certam præstarent fructuum portionem, aut eam certa nummorum quantitate redimerent. Proinde qui boni esse patresfamiliàs volebant, hi seponebant certam pecuniæ summam, qua huiusmodi fieri, vt sæpe bellis ciuilibus cõtingebat, fructuum redemptio pos set. Et id quod ita sepositum erat, appellabant rustici peculium suum. Fortassis ea ratione qua seruile peculium nomen accepit. Quemadmodum enim hac potissimum ratione peculium sedulò cõ uasant serui, vt tandem se peculio suo rediman ex seruitute; sic rustici, vt militibus debitam redimerent fructuum portionem, præsidij causa sepo nebant nummos aliquot. Sine qua sepositione omnis eorum pecunia tàm fragilis erat, vt ea exerci-

tu transeunte plerunq; tota prodigeretur. Posse etiam hunc locum sic intelligi, vt præsidij caussa dicatur id seponi, quod militum metu abscondi- tur, partim fortasis ex prauis militum moribus, partim etiam ex his Celsi verbis, *Vt quidam bellis ci- uilibus factitassent*, obscurum quibusdam non vide- tur. Sed magis arridet interpretatio prior. Certè quia caussam præsidij ad præsidij metum trahere durum est.

CAPVT XVIII.

Emendatur, & explicatur cap. vlt. ff. De in integ. restitut.

SVMMARIVM.

1 *Contra rem publicatam quid sit.*
2 *Publicari quid proprie dictum.*
3 *Publicare quid sit.*

EXISTIMO apud Macrum pro *Contra Rempubli- cam* omnino legendum esse, non *Contra rem iudicatam*, sed *Contra rempublicatam* in. d. cap. vlt. Quasi ita scriptum fuerit, *Contra rempublic.* quod tàm rem publicatam quàm rempublicã significat. vt sit sensus, non solùm minori 25. annis, & maiori caussa reipublicæ absenti contra rem iudicatam
1 succurri, sed etiam † contra rem publicatam, hoc est, etiam post rei iudicatę executionem, nimirum cùm iam à creditorib. res addicta publicatur, hoc
2 est, venalis proscribitur. † Id enim quod publicè propositum erat venale, siue ad publicam ęrarij si- ue ad priuatam spectaret alicuius commoditatem publicari proprie dicebatur. cap. 11. §. 1. in fi. quod vi aut clam. Quo sensu *edictis publicare* in lib. Ad- uersus Constantium Augustum scribit Hilarius: Vel detracta templis, inquit, vel publicata edictis, vel exacta pœnis Deo ingeris. Et id quidem adeo verum est, vt etiam illi qui proscribebantur, pub- licari dicerentur, quemadmodum ex Tertulliano & Suetonio constat. Sic enim in lib. de fuga in per secutione scribit Tertullianus: Publicaris, inquit, bonum tibi est; qui enim non publicatur in homi nibus, publicatur in Deo. Et Suetonius in Clau- dio: Libertinos, qui se pro equitibus Romanis age rent, publicauit. Eoq; etiã pertinet illud Lampri- dij in Alexandro: Mulieres infames, quarum infi- nitum numerum deprehenderat, publicari iussit,
3 exoletis omnibus deportatis. † Est igitur publica- re proscribere, est etiam proclamare. Quod enim à præcone proclamatur, id rectè publicari etiam dicitur. Res quæ ad ærarium deferebantur, simul atq; edictis essent publicatæ, apud ærarium inter- dum auersione, plerunq; sectione distrahebãtur. Quod qua ratione accipiendum sit, alio loco de- monstratum est. Hæc autem verba, *Cognita scilicet caussa*, sic etiam accipienda puto, quasi contenderit Macer, cognitione, hoc est, extra ordinem minori, & appellationis medio, hoc est ordinario iure ma iori in hac specie succurri. capite decimo septimo, & quadragesimo secundo de minoribus. Ea, nisi fallor ratione, qua sic apud Suetoniũ in vita Clau dij scriptum inuenimus: Alium interpellatum ab aduersarijs de propria lite, negantemq; cognitio- nis rem, sed ordinarij iuris esse, agere causam con- festim apud se coegit.

CAPVT XIX.

Quid sit apud Vlpianum, Extra ordi- nem ferias indicere.

SVMMARIVM.

1 *Ferias proclamari consueuisse & à quib. & 2.*
3 *Compitalia quales feriæ.*
4 *Feriarum publicarum genera quatuor & quæ singula.*
5 *Feriæ extra ordinem indictæ, quæ.*

FERIAS indici & proclamari consueuisse au- tor M. Varro. Sic enim de lingua Latina, li- bro quinto scribit: In Tusculanis sacris est, vinum nouum ne vehatur in vrbem antè quàm vinalia kalentur. † A quibus autem fuerint olim feriæ proclamatæ, idem Varro in eodem libro his ver- bis manifestum facit: Rex cùm ferias menstruas Nonis Februarijs edicit, hunc diem februatum ap- pellât. Et paulò pòst: Harum rerum vestigia appa rent in sacris Nonalibus in arce: quòd tunc ferias primas menstruas, quæ futuræ sint eo mense, Rex prædicit. Ex quibus locis satis perspicuum est, re- gem sacrificulum singulorum mensium ferias pro clamasse. Videlicet (vt Arnobius aduersus gentes libro septimo scribit) in hunc modum: *Lauatio Deûm matris est hodie: Iouis epulum cras est: Aesculepij geritur, celebraturq; vindemia: Lectisternium Cereris e- rit Idibus proximis: Telluris nat alis est.* Prætorem etiam ferias, † quæ Compitalia dicebantur, more maio- rum verbis olim solennibus concepisse, Gellius libro decimo capite vigesimoquarto. & Macrobi- us libro primo. Satur. capite quarto, autores sunt. Postquam enim modò die quinti, modò die quin te veteres dixisse docuissent, ad demonstrandam hanc veterum consuetudinẽ conferre plurimùm addiderunt, hæc solennia verba, quibus more ma- iorum Compitalia Prætor concipere solet: *Die no- ni post Calendas Ianuarias Quiritibus Compitalia erunt.* Nec quidem Compitalitias duntaxat, sed etiam fe- rias omnes conceptiuas, & imperatiuas indicere Prętorem consueuisse, ex eodem Macrobio & Sue tonio probari potest. Sic enim in Claudio scribit Suetonius: Obseruauitq; sedulò, vt quoties terra in vrbe mouisset, ferias aduocata concione prętor in vrbe indiceret. Et Macrobius; † Feriarum, in- quit, publicarum genera sunt quatuor. Aut enim statiuæ sunt, aut conceptiuæ, aut imperatiuæ, aut nundinæ. Et sunt statiuæ vniuersi populi commu nes, certis & constitutis diebus ac mensibus, & in Fastis statis obseruationibus annotatæ: in quibus præcipuè seruantur Agonalia, Carmentalia, Lu- percalia. Conceptiuæ sunt quæ quotannis à magi- stratibus vel sacerdotibus cõcipiuntur, in dies vel certos vel etiam incertos: vt sunt Latinæ, Pagana- lia, Semẽtinæ, Compitalia. Imperatiuæ sunt, quas consules vel prætores pro arbitrio potestatis indi- cunt. Nundinæ sunt paganorum, id est, rusticorũ, quibus conueniũt negotijs proprijs vel mercibus prouisuri. Hæc Macrobius Saturnal. libro primo, cap. decimosex. Indicebat igitur ferias Prętor, indi cebat etiam ferias Rex sacrificulus: Hic quidem sa crorum ritè peragendorum, ille verò solius à fo- rensibus negotijs vacationis gratia. Quę cùm ita sint, non esse nunc admodum obscurũ puto quid sibi

3 ſibi voluerit Vlpianus cùm ita ſcriberet:† Si ferię
extra ordinem ſint indictæ, ob res puta proſperè
geſtas, vel in honorem principis, & propterea ma
giſtratus ius non dixerit. C. Caſſius nominatim
edicebat reſtiturũ ſe, quia per prætorem videtur
factũ. Solennium enim feriarum rationem habe-
ri non debere, quia proſpicere eas potuerit & de-
buerit actor, ne in eas incidat. capite *26. §.5.* Ex
quib. cauſ. maior. Senſus enim eſt, ſi prætor extra
ordinem ferias indixerit, & per hoc exempta acto
ri ſit actio temporalis, quòd eo die magiſtratus ius
non dixerit, hoc eſt quòd dies ille nefaſtus fuerit,
actionem eiuſmodi reſtituendam eſſe, quòd non
per actoré ſed per prętoré qui extra ordinem feri
as indixit, actio exépta ſit. Et qa huiuſmodi feriæ,
quas imperatiuas appellãt, nó poſsũt ꝓſpici: ideo
etiã omni carere culpa videtur actor. ꝙ vtiq; nó
fieret, ſi ſolẽnibus, hoc eſt ſtatiuis ferijs actio exé-
pta foret. Huiuſmodi eñ feriæ, ſtatis obſeruatio-
nib⁹ in albo faſtorum annotatæ, facilè potuerunt
ſine aliqua indictione ab actore præuideri. Et ita
ſatis eſſe perſpicuum puto, quid ſit apud Vlpia-
num extra ordinem ferias indicere.

CAPVT XX.

De ordinarijs, vicarijs, & mediaſtinis ſeruis.

SVMMARIVM

1 *Seruorum diuerſa nomina à diuerſis officijs.*
2 *Seruorum ordinariorum ſpecies.*
3 *Seruorum vicariorũ ſpecies.*
4 *Seruus ordinarius quis ſit*
5 *Seruus vicarius quis ſit.*
6 *Seruus mediaſtinus quis ſit.*
7 *Seruus Actor quis ſit.*
8 *Actor. procurator & diſpenſator differunt.*
9 *Seruus procurator quis ſit.*
10 *Seruus diſpenſator quis.*
11 *Serui mediaſtini qui fuerint.*
12 *Serui Atrienſes qui.*

1 A Diuerſis† miniſterijs & ſeruilib⁹ officijs, di
uerſa olim nomina habebãt ſerui. Aut eñ
erãt ordinarij, aut erãt vicarij, aut deniq; mediaſti
2 ni.† Et ex ordinarijs qdé ſeruis alij actores dice-
bãtur, alij ſilentiarij, alij atriéſes, alij ꝓcuratores,
3 alij diſpéſatores, alij tabularij.† Inter vicarios ve-
rò numerari poſsũt, hoſtiarij, miniſtratores, ſym-
phoniaci, cubicularij, hiſtriones, ſocarij, coci, le-
cticarij, curſores, paleſtritę, balneatores, capſarij.
Ad hãc ſeruorũ differétiã in Paradoxis viſus eſt re
ſpexiſſe Cicero, in quodã deprauatiſſimo loco,
qué ego ſic reſtituédũ céſeo: Atq; vt in magna fa-
milia ſũt alij lautiores, vt ſibi vidétur ſerui, ſed tñ
ſerui: ſic in ciuitate, atrienſes ac pari ſtultitia ſunt,
quos ſigna, quos tabulę, quos cælatũ argétũ, quos
Corinthia opera, quos ædificia magnifica nimio
opere delectãt. At ſumus, inqunt, principes ciuita
tis. Vos verò ne conſeruorũ qdé veſtroru princi-
pes eſtis. Sed vt in familia, q tergũt, q vngũt q ver-
rũt q ſpargũt, nó honeſtiſſimũ locũ ſeruitutis te-
nét: ſic in ciuitate, q ſe iſtarũ rerũ cupiditatib⁹ de-
diderũt, ipſi⁹ ciuitatis locũ pene infimũ obtinét.
Hęc Cic. legitur paſſim *Atriẽſes ac tu pari ſtultitia ſũt.*
Ego verò ſic locũ hũc reſtituo, vt contendã deſi-
derari hec verba, *Sic in ciuitate*, & pro *Actu*, omni-
no *Achi*, legendũ eſſe. Vtitur eñ Cicero quadã
ad priuatorũ familias ciuitatis collatione. Cũ igi-
tur ſic ſcriberet, *atq; vt in magna familia &c.* nónne
ſubſeq neceſſariò debuit, *Sic in ciuitate?* Quid? An
nó id liqdò demóſtrãt hęc ſubſeqnétia verba? *Sed
vt in familia, q* tergũt *q vngũt &c. ſic in ciuitate &c.* Cę
terũ q fuerint ordinarij, vicarij, & mediaſtini ſer
ui, nó ſatis cóſtat. In manuſcripto meo de verbo-
rũ iuris ſignificatióe antiquiſſimo libello ſic ſcri-
ptũ inueni. †Seruus ordinarius eſt, qui alijs ſeruis 4
præpoſitus eſt:† ſeruus vicarius eſt, qui ſeruo ſub 5
miniſtrat ordinario:† ſeru⁹ mediaſtin⁹, qui medi- 6
um gerit actũ, nec inter ordinarios ſeruos, nec in-
ter vicarios, ſed medius inter hos & illos cónume
rãd⁹ eſt. Autor eſt Vlpian⁹, ordinarios ſeruos ſub-
ſe vicarios habuiſſe, ijſq; velut dominos ſic impe-
raſſe, vt vicarij eſſent cũ ſuis peculijs in peculio or
dinariorũ. capi. *6.7.* & *17.* de pecul. cap. *5.* in princ.
de tribut. act. indeq; vicarios ſeruos peculiares nũ
cupatos eſſe, paſsim traditũ eſt. ca. *3.* §. miles. de ſu
is & legit. ca. *21.* de peculio legato. Vnde etiã per-
ſpicuũ eſt, quo ſenſu ſcripſerit apud eundé Vlpia
nũ Póponius, eũ qui in ſeruitute peculiaria mãci-
pia proſtituta habuit, infamia notari poſt liberta-
té. cap. *4.* §. *1.* in fine. De his q. not. inf. Dubiũ eñ
non eſt, quin de ſeruis ordinarijs, vicaria manci-
pia ſua proſtituentibus, ſenſerit in hoc loco Pópo
nius. Inter ordinarios ſeruos, actores, procurato
res, diſpéſatores, & ſilentiarios eſſe referendos, ex
Saluiano didici, qui lib. *4.* de prouidentia Dei, ſic
de ordinarijs & vicarijs ſeruis ſcribit: Ad fugam
ſeruos non miſeriæ tantùm, ſed etiã ſupplicia có-
pellunt. Pauent quippe actores, pauent ſilentia-
rios, pauent procuratores, propè eſt vt inter iſtos
omnes nullorum minus ſerui ſint, quàm domi-
norum ſuorum: ab omnibus cæduntur, ab omni-
bus conteruntur. Quid amplius dici poteſt? Multi
ſeruorum ad dominos fugiunt, dum conſeruos ti
ment. Vnde illorum fugam non tam ad eos debé
mus referre qui fugiunt, quàm ad eos qui fugere
compellunt. Vim patiuntur infeliciſſimi, famula
ri optãt, & fugere cogũtur, diſcedere à ſeruitio do
minorum omnino nolunt, & conſeruorum ſuo-
rum crudelitate non permittuntur vt ſeruiant.
Mendaces quoque eſſe dicuntur: ad mendacium
nihilomin⁹ atrocitate præſentis ſupplicij coarctã
tur. Siquidem dum tormentis ſe volunt exime-
re, mentiuntur. Quid autem mirum, ſi poſitus in
metu ſeruus, métiri mauult, quàm flagellari? Hæc
Saluianus. Quibus addi non incommodè poteſt,
quod ſic de Nerone ſcribit Suetonius: Mox tri-
bus vrbanas ad ſacramentum citauit, ac nullo ido
neo reſpondente, certum dominis ſeruorum nu-
merum indixit. Nec niſi ex tota cuiuſque familia
probatiſſimos, ne dipéſatoribus quidem aut ama
nuenſibus exceptis, recepit. †Seruus cui rerũ om- 7
niũ ſumma imminet, & earum adminiſtratio com
miſſa eſt, actor dicitur. de quo ſic Columella lib.
1. de re ruſtica, ſcribit: Ita fit, vt & actor & familia
peccent. Et paulo pòſt: Idemq́ue actori præcipien
dum eſt, ne conuictum cum domeſtico, multoq́;
minus cũ extero habeat. De ſeruo actore viſus eſt

etiã sentire Plautus cùm sic in Asinaria scriberet:

Nam si sciet noster senex fidē non esse huic habitam,
Succenseat, quoi omnium rerū ipsus summam credidit.

Eoq; respexit Apuleius de asino aureo li. 8. Seru^s^ quidam, inquit, cui cunctam familię tutelam dominus permiserat suus, quique possessionem illam maximam in qua diuerteram^s^ villicabat, habens ex eodem famulicio conseruam coniugam, liberæ cuiusdam extrariæque mulieris flagrabat
9 cupidine.† Ab actore differt procurator, differt etiam dispensator.† Procuratori supellectilem & cellaria credi consueuisse, autor est lib. 3. de prouid. dei Saluianus, sic enim scribit: Sicut serui hominum diuitum aut procuratores, quibus vel supellectilis copiosa, vel cellaria opulenta creduntur, fideles absque dubio dici non queunt, si res traditas deuorarent: sic profectò etiam Christiani homines fideles non sunt, si bona sibi à deo assignata corrumperent. Sic procuratorem accepisse visus est Vlpianus: Senatus censuit, inquit, ne fugitiui admittantur in saltus, neque protegantur à villicis, vel procuratoribus possessorum. ca. 1. in
10 princ. de seruis fugit.† Dispensatoris autem officium fuisse videtur, seruis reliquis vsitata quędã per canonem certum stipendia, certosque frumēti modios in mensem præstare. ca. 88. §. 11. de leg. 3. cap. vlt. §. 3. de verb. oblig. Idque ex eodem Saluiano, Terentio, & Donato satis potest intelligi. Saluianus enim libro quarto de prouidentia dei sic scribit: Ac primùm serui, si fures sunt, ad furandum forsitan egestate coguntur: quia etiam si ijs stipendia vsitata præstentur, consuetudini hæc magis quàm sufficientiæ satisfaciunt, & ita implēt canonem vt non expleant satietatem. Eoque pertinet quod sic Terentius in Phormione scribit:

Quod ille vnciatim vix de demenso suo
Suum defraudans genium comparsit miser,
Id illa vniuersum abripiet.

In quem locum Donatus, Serui, inquit, quaternos modios accipiebant frumenti in mensem, & id demensum dicebatur, vtrum à mense, an à metiēdo, incertum est. Idq; euidēter etiam probari ex Plauto potest in Sticho, qui sic Antiphonem seruos suos alloquentem introducit.

Vos meministis quot calendis petere demensum cibum,
Qui minus meministis quod opus sit facto facere in ædibus.

In hoc enim loco *quot calendis*, pro *quot mensibus* pōsitū est: hoc est *in menses singulos*. cap. 12. §. 2. quād. dies leg. ced. Hinc etiam intelligim^s^ quid sit apud Vlpianum cibaria mandare, in frag. tit. 22. Pro hęrede gerit, inquit Vlpianus, qui rebus hęreditarijs tanquam dominus vtitur, veluti qui actionem rerum hæreditariarum facit, aut seruis hæreditarijs cibaria mandat. Sensus enim est, qui dispensatori familiæ testatoris iubet seruis hæreditarijs dare cibaria, hoc est canonem consuetum siue demensum, eum per hoc pro hærede gerere. Hæc de seruis ordinarijs. De mediastinis seruis & vicarijs nunc dicendum est. Cùm hunc in modum scriberet Vlpianus: Etenim multum interest qualis seruus sit, bonę frugi, ordinarius, dispensator, an verò vulgaris, vel mediastinus, an qualis quapis, cap. 15. §. 31. de iniurijs. tres haud dubiè visus est seruorum differentias posuisse, sic quidem vt alios contenderit ordinarios esse, alios vulgares
siue vicarios, alios denique mediastinos.† per me 11
diastinos intelligens qui nec inter ordinarios nec inter vicarios referebãtur. §. pœna autem. Inst. de iniur. quamuis aliter Porphyriō & Acron in hūc Horatij versum de mediastinis sentiant.

Cum mediastinus tacito pede rura petebat.

Rectius profectò à Nonio Marcello non balneorum duntaxat, sed ædium quoque ministri & curatores, mediastini definiuntur, hoc est, vt mihi quidem videtur, qui curam habebant sartorum tectorū. Curatores igitur & ministri ædiū nec vicarij sunt, nec ordinarij, sed tertiam quandam seruorum constituunt differentiam, & mediastini, quasi inter ordinarios & vicarios medij, nuncupātur. Et hoc quidem verùm omnino est, si nullos huiusmodi serui sub se vicarios habeant. Si enim haberent vicarios non amplius mediastini, sed ordinarij dicebantur. Idque sibi visus est Vlpianus voluisse cum atriēses inter mediastinos referret.
cap. 1. §. 4. nautæ, caupones.† De ijs haud dubiè a- 12
triensibus sentiens, qui nullos in peculio seruos habebant. Et sic quidem omnes illi serui inter mediastinos referendi sunt, qui nullos sub se vicarios habent. Quo sensu Modestinus accepisse etiam mediastinum videri potest, cap. vlt. de op. ser. Inter vulgares, siue vicarios seruos, topiarij, pastores, saltuarij, hostiarij, dietarij, aquarij, numerandi sunt, quorum meminit Vlpianus cap. 8. &. 12. §. 22. de inst. & instructo legat. De hostiariorum officio scribit ad hunc modum eleganter Saluianus de prouidentia Dei lib. 3. Siquidem intra ianuas nō modò illustriū portarū, sed etiā pśidū aut præpositorum, non omnes passim intrare præsumunt, nisi quos aut iudex vocauerit, aut negotiū traxerit, aut ipsa honoris proprij dignitas introire permiserit: ita vt si quispiam ingressus insolenter fuerit, aut cædatur, aut propellatur, aut aliqua verecundiæ & existimatiōis suæ labe mulctetur. Eoque respexisse arbitror his verbis Senecam lib. 2. de tranq. vitę. Domus hæc sapientis angusta, sine cultu, sine strepitu, sine apparatu, nullis obseruatur ianitoribus, turbam venali fastidio digerentibus: sed per hoc limen vacuum, & ab hostiarijs liberum, fortuna non transit. Et paulò antè: Ille pusilli animi est, qui sibi placet quòd hostiario liberè respondit, & virgam eius fregit. Videntur etiam hostiarij ad hostium catena fuisse religati, Sic enim Amorum lib. 1. scripsit Ouidius:

Ianitor indigne dura religate catena,
Difficilem moto cardine pande forem.

Idque etiam ex Afranio cognosci potest, quem Festus & Nonius aiunt sic in Vopisco scripsisse: *Hostiarij impedimēta titinnire audio*: verbum Titinnire idem esse quod sonare, indeque tintinnabulum appellari contendentes.

FINIS.

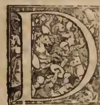
RAINALDI CORSI
INDAGATIONVM IVRIS
LIBER PRIMVS.

CAPVT I.

Quare Insortiatum ita fuerit appellatum?

SVMMARIVM.

1 *Alciati discipulus Autor.*
2 *Alciati eiusdem sententia.*
3 *Prouerbium ad far, & farinam.*
4 *Sententia Autoris.*



EPLORANDANE magis, an admirāda sint proxima aliquot sæcula superiora non video, quibus in maximo literariæ rei naufragio tot emerserūt clarissimi legū Interpretes, Deus omnipotens, quantò clariores futuri, si cum Iuris ardua scientia humaniores literas coniunxissent? sed admiranda sunt profectò magis, quā deploranda. Quā quam ex hoc multæ (vt cætera mittam ad Grammaticos, Rhetoresq; spectantia) prodiere quæstiones: quæ meo iudicio nunquam prodijssent, si homines illi alioqui doctissimi politiorum studiorum non adeò fuissent expertes. Increbuitq; antiquitatis vitium in recentiores vsq; Iurisconsultos, vt piaculum fuisse ducant, si vel vnam earum quæstionum quamuis ineptam, silentio prętermiserint. Hinc nomen Insortiati pertinaciter potius quàm vtiliter, magnum facit iuris professoribus negotium. Mihiq; in eadem esse naui cōtingit, vt quid maxime mihi probabile videatur, non omnino taceam, iuxta illud Cic. ad Seruium Sulpicium. Nam quod exemplo fit, id etiam iure fieri putant. Pręsertim cùm liceat doctissimi magistri
1 mei † Andreæ Alciati vestigijs inhærere, quē Bo
2 noniæ audiui dicētem † Insortiatum posse denominari ex eo, quòd hic liber multum conferat vtilitatis, & ad far, & farinam faciat: quæ Græci vno vocabulo appellant τὰ φοςτία Abijtq; in prouerbium, vt quicquid frequēs, atq; vtile sit, qualis est materia hæreditatū, quę præcipua est in Insortita
3 to, illud † ad far, & farinam facere dicatur. Simile ferè (vt mihi videtur) condictioni triticariæ, si qs eam κατ᾽ ἐξοχὴν à tritico deducat. Cetęrū quod atti
4 net ad Insortiatum, mihi † magis arridet, vt illud ducamus à græca voce φόςτιον, quod onus latine significat. Quandoquidem restitutio dotis, curę, tutelæ, hæreditatisq; susceptio, legatorum, alimētorum, fideiq; commissorum pręstatio, ius ipsum patronatus, atq; operæ libertorum, & quicquid denique hac Digestorum secunda parte continetur, onus nō iniuria dici potest. Sicque magis propria, & lata videtur fieri denominatio.

Addit, De etymologia vocabuli Insortiati vide cap. 5. lib. 2. Miscel. Bernard. Vualter.

CAPVT II.

De continuatione Rub. C. de Edendo, & quare de Edendo inscripti fuerint Tituli, non de Editione.

1 *Prima pars Iudicij citatio.*
2 *Gerundij natura accommodatior, vt capiat vtranq; significationem.*
3 *Item vt neget, vel affirmet.*
4 *Gerundium vicem gerit verbi.*
5 *Aduerbium, quòd verbo adhæreat, dictum est.*
6 *Pars omnis orationis, qua neget, aduerbium est.*
7 *Continuandi ratio, qualiscunq; sit recipienda.*

MIHI videntur (quod pace tantorū virorū dixerim) Dd. oēs in huius Rubricæ cōtinuatione longè aberrasse. Nam si Imp. Editionem, vt potè iudiciorum præparatoriā præmisit, cur Titulum de in ius vocādo huic Tit. postposuit? Vtiq;. 1
n. in primis aduersarius in ius vocādus est. † Instit. de pœ. tem. lit. §. fi. Itaque vel adstipulemur Alexandro dicenti, Actorem debere Iudici edere libellum, antequàm reus citetur. Vel dicamus, quia multæ circa editiones rationum, instrumentorū, actorū, & libellorū oriri solent ambiguitates, imò quia nusquā in hoc Titulo de libelli editiōe tractatur, quæ fit in limine iudicij, sed de rationum tantùm editionibus, quæ post cœptum iudiciū mandante Magistratu fieri consueuere: iccircò post magistratus ipsos, eorumque officia, Titulū de edendo subiunxit, tanquam docturus eos, quibus casibus, aut quando edi instrumenta præciperent, vel non præciperent. Libuitq; vti gerundio magis, quàm nomine: quia cùm vicissim reus, & actor edant, quin & Notarius. l. 2. inf. eo. Gerun-
dium † ex Grammaticorum sententia rectè vtran 2
que recipit significationem, actiuā scilicet, & passiuam. Item accommodatur magis ad negandum,
& affirmandum, quàm nomen. † Ideò inscriptū 3
est DE EDENDO, quasi cogitatū etiam fuerit, VEL NON EDENDO. Est enim aliquando edendum, aliquando non edendum. Et ex hoc cognoscitur parem non esse rationem Testamenti factionis, atque aliorum huiusmodi nominum, quæ Dd. obijcere conantur. Nam aduerbia omnia melius ad
hærent Gerundio, quàm nomini. Gerundium † 4
enim vicem gerit verbi. Aduerbium † verò, quòd 5
verbo adhæreat, dictum est. Parsque omnis † ora 6
tionis, quæ per se neget, aduerbium est. Igitur perindè est, ac si prænotatū huic Titulo fuisset. QVAE, & quādo Iudex inter litigandū pręcipere debeat, vt edantur. Et de quæstionibus inter edendum emergentibus, quas itidem Iudicem definire oportet. Quod si quis opposuerit legem Edita, de libelli editione tractare, quæ fit in litis ingressu: Respondeo primò ex mente Alex. talem quoq; editioné non antè fieri, quàm Iudex pręceperit.

petit. Deindè vnam istam legem esse huius argumenti sub vniuerso hoc Titulo. Cæteræ namq; omnes de alijs agunt editionibus. μία δὲ χελιδὼν ἔαρ οὐ ποιεῖ. l. Nam de ea. ff. de legib. Denique dico ei legi subiectam non esse principaliter materiam de libelli editione, sed de libello iam edito, nempè quando immutare liceat, vel corrigere, necne. Quód inter litigandum similiter euenit, & ad Iudicis pertinet autoritatem, vt eo textu dicitur. Iustinianus itaque pulchrè hunc Titulum subtexuit pòst Titulos de officijs Magistratuum; præposuit verò Titulo de in ius vocando, eo quòd iubere, vt fiat editio, spectet ad Magistratum, in ius autem vocare ad partes. Et erant quidem Magistratuum officia simul absoluenda, digniora que præmittenda, iuxta. l. 1. & 2. de albo scrib. Sic rebus, atque negotijs antelatæ sunt litigantium personæ, vt patet ex ordine Titulorũ. Cuius tamen ordinis non est irreprehensibilis ratio exigenda, sed satis est † qualemcunque animaduertere, sicut Comensis notauit in Rub. de op. no. nun. & eum sequutus est. Ang. Instit. de Actio. in Rub. Porrò in. ff. vbi Titulus de in ius vocando præponitur Tit. de edendo, exactius seruatus fuit ordo iudiciorum.: atque ibi cum de alijs editionibus, tum verò principaliter actum de libelli editione, quemadmodum patet in. l. 1. eo. Ti.

CAPVT III.

Restituta. l. Nesennius in prin. ff. ad. l. Fal.

VT falcidiæ sit locus, quæro. Ita inquit Paulus ea lege. Quæ verba perperàm accepta interpretes satis torquent, putantes sine interrogatione prolata fuisse. Cæterùm ego longe aliter sentio, putoq; omninò cum interrogatione legẽdum hoc modo. Vt Falcidiæ sit locus, quæro? id est scire cupio, quemadmodum sit Falcidia deducenda? Quod ex antecedente facti specie, subsequentibusq; uerbis facile meo iudicio cognoscitur. et ita hunc textum restituo.

CAPVT IIII.

Restituta l. in quartam. eo. Tit.

SVMMARIVM.

1 *Accentuum ratio minimè otiosa.*

IAM verò quis remoram impedimento esse naui, quis scarebeum cum Aquila bellum gerere admiretur, si sola accentus nota defciens tot fatigauit sæcula, tot detinuit præcipuæ doctrinæ viros, dum certant Martianum à superfluitate defendere superflui ipsi in l. In quartam. ff. ad. l. Fal. Ait enim Martianus: pro ea verò parte, quam accepit à cohærede, extra quartam, id est, quod à cohærede accipitur. Et doctores quidem. QVOD, relatiuum esse opinantur, ac referunt ad pronomẽ ID; qnia purè & sine accentu scriptum est, ita vt videatur idem inculcasse Iurisconsultus, cùm dixit id quod à cohærede accipitur, & pro parte, quam accepit à cohærede. Tu vide, quanto aptior, atque elegantior sit lectio cum accentu. Extra quartam id est, QVÒD, id est, quia à cohærede accipitur; & sic non inculcatio, sed assignatio rationis est; quasi dixerit, ideò non imputatur in quartam quoniam non venit à testatore. Solæ enim res, quæ à testatore veniunt, imputantur in quartam. Et ex hoc liquet minima non semper esse negligenda nec accentuũ †, quos aliqui rident, inutilem esse rationẽ, præsertim ad tollendam vnius, atq; eiusdem vocis ambiguitatem, vt hoc textu, quem non abnuimus potuisse etiam sine accentu intelligi; sed quãtò clarius cũ accentu, res ipsa declarat. 1

CAPVT V.

Cur mitius raptor, quàm fur manifestus puniatur?

SVMMARIVM.

1 *Rapina grauior furto.*

2 *Veneficus infensus legi magis, quàm ficarius.*

3 *Summum genus iniustitiæ procedere per insidias.*

MIRANTVR Dd. atque ambigunt, cur mitius raptor fure manifesto puniatur, cùm furis quanquam manifesti † leuior improbitas? Magister meus præ cæteris D Andreas. Alciat' in. l. 9. de verb. sig. Qua in re nobis sese offert huiusmodi ratio. quòd lex arbitrata est pauciores illos fore, quibus animus rapiendi esset ob paratam defensionem possidentis, quàm qui rem absentis, ignorantisque domini contrectare auderẽt. Duriusq́ue ideo canit, vbi maius periculũ est uerita. c. 3. de elec. in 6. Sic videmus puniri acrius † occidentes hominem veneno, quàm gladio. l. 1. C. de malefi. nimirũ quia (vt ait Arist. 7. eth.) iniusti magis † sunt ij, qui magis occultè procedunt, atque insidias moliuntur. Hocque innuit tex. in. l.. 1. .§, occisorum. de senat. Sill. Porrò quemadmodum dicatur esse eadem pœna furis in genere cum pœna raptoris, inferius dicferemus. 1 2 3

CAPVT VI.

De septimo Casu, cùm præsentis est temporis Participium, noua sententia.

1 *Tractus figura quæ sit.*

QVAE nam sit septimi casus participio præsentis tẽporis prolato natura variè à Dd. disceptatum fuit; nec alij quidem soli, sed ipse quoque Alciatus inter latinos Iurisconsultos latinitatis nomine eximius, hac in re non nihil dormitasse videtur. Ait enim in. l. cùm quærebatur. de verb. sig. Participium, & casum huiusmodi non aliter conditionem inducere, quàm si futuros euentus prospiciat. Pugnant verò exempla, quæ adfert. Nam quid intersit, exponamus. Præcedente filio, patri permittitur quemlibet in locum filij adoptare; & masculis extantibus fœminæ non succedant? Nónne vtraque oratio in conditionem futuram, atque incertam resoluitur? id est, si contigerit filium prius mori, quàm patrem. Et si masculos extare contigerit? Ego igitur ex

tur ex mea sententia sic statuo. Participium præsentis temporis septimo prolatum casu, posse conditionem semper inducere, vt allegatis exemplis patet, itemque ex Aut. præsente. C. de fideiuss. & multis alijs autoribus, quæ passim se offerunt. Cùm enim dicitur in ea Aut. Præsente vtroq; exponimus, id est, si vterque præsens fuerit. Absente reo, id est, si reus absfuerit. ipso desiderante, id est, si ipse desiderauerit. Limitatur hæc regula, si participium, quo vtimur hoc casu, eiusmodi sit, vt firmitatem quandam, ac stabilitatem absolutæ iam rei, siue dispositionis præseferat, qualia sunt, manéte, obtinente, quiescente, siue enim ab homine, siue à lege dicatur. Rato manente pacto, pœna soluatur. Pœna, quam statuimus, in futuris caussis obtinente, Edicto quiescente Diui Adriani; peræque exponimus, id est, ita tamen, vt ratum maneat pactum, vt pœna obtineat, vt quiescat, nec amplius sit in vsu edictum. Et sic futurus quidem euentus prospicitur, sed non in vim conditionis. vt, Magistro meo visum fuit. quem non aliter defendi posse existimo, nisi cum tale Participium nulla præcurente dispositione, seu caussa, profertur. tunc enim & futurum respicit, & resoluitur in conditionem. Atque hæc verborum conceptio figura est, quam idem lib. 4. de verb. sig. Tractum † appellat, scilicet cùm vtimur verbo, quod non præsens tempus solum, sed παρατατικῶς etiã futurum comprehendit. Saneque videtur hic vir clarissimus multò rectius definiuisse, quãdo præsens tempus ad futurum porrigatur. in. l. Verbum oportebit. eo. Tit. de verb. sig. vbi vide.

CAPVT. VII.

Quæ sit ratio l. 2. C. de sen. quæ sine certa quantitate prola. est.

SVMMARIVM.

1 *Sententia generalibus verbis, & negatiuè concepta magis videtur, quàm sit incerta.*

2 *Nouum opus nunciatur etiam parte operis damnum dante.*

3 *L. Eos. C. de modo multa. ex mente Oldr. declaráta.*

4 *Malum esse infiniti, bonum finiti.*

5 *M. Antonius Natta vir doctissimus, atque eloquentissimus.*

6 *Quod optimum, vnicum, vitiosa plurima.*

PVTANT communiter Dd. sententiam, qua cautum sit indemnitatem præstari Reipublicæ, incertam esse, varijsque modis hanc legem interpretantur, vt vitent regulam. §. curare. Instit. de Actio. Mihi verò lõge alia mens est, vt qui credam hunc casum stare sub regula. Nam vtcunque Resp. lædatur, fit contra sententiam. Ergo (& hoc meo iudicio verum est legis argumentum) sententia † verbis generalibus & negatiuè concepta videtur magis, quàm sit incerta: ideoque sustinetur. Facit l. Stipulatio. §. opus deop. no. nun. accedente Alciato in. l. 5. § fin. in fi. Glos. prima de verb. lig. Toties enim opus nouum nunciare licet, † quoties vel ex parte operis damnum infertur. Nam neque ex parte operis damnum inferri debet. Sic postquam Iudex vetuit Rempublicam lædi, quisquis eam quoquo modo lædit, incidit in sententiam, & sic sententia est certa. Neq; hinc abest illud Oldr. consilio 15. dum l. Eos. C. de modo multa. † declarat ijs planè verbis. Non enim l. Eos. constituit, quantum dicat, sed quãtum non dicat Item quòd sequenti consilio idem Doctor ait in decisiõe ipsa primæ quæstiõis. Facit autem euidentius, quod Aristoteles. 2. Ethi. 6. Pythagoræ tribuit, videlicet † malum esse infiniti, bonum verò finiti. Nam cùm pluribus peccemus modis, vno tantùm benefacimus. Et vt M. Antonij Nattæ † viri hac tempestate eruditissimi, atque eloquentissimi verba describam, hæc ille de Pulchro lib. 3. Sicut, inquit, à lineæ rectitudine aberrare multipliciter possumus, & obliquas multas effingere diuersis figuris, cùm ipsa recta vniusmodi sit, & difficulter adhibita etiam peritia impleatur: Sic etiam magnũ est boni sagitarij more attingere signum in quod iaculamur. Nam non attingere, cuiuslibet est: quia vt attingas, vnus tantum locus propositus, ne attingas, infiniti. Similiter cùm vna æquabili humorum temperatione, & quasi quadam rectitudine, corpus benè valeat, efficitur, vt malè valeat, multipliciter, cùm ab illo vno ligno temperaturæ facilimè excidatur. Etenim in omni rerum genere † quod optimum est, id vnum est: vitiosa vero plurima sunt. Atque hoc ipsum confirmasse videtur Dyonis. de diui. nominib. par. 4. cap. 4. cum ait; Bonorum causa vna est, mali causę sunt plurimæ

CAPVT VIII.

Munita fortius Alciati pręceptoris sententia de Rub. C. de sen. ex periculo recitandis.

SVMMARIVM.

1 *Alciatus vir summi iudicij.*

2 *Bartolus diuinæ mentis.*

QVOD PERICVLO explosolegamus BREVICVLO, id Alciato † summi iudicij debetur. Eius autem sententia præter rationes quæ illum impulerunt, probari mihi videtur in. l. 2. eo Tit. ibi, scriptasq; ex LIBELLO partib⁹ legeret. Horum enim verborum idem est sensus, qui & Rubricæ. quidquid Accursius dixisse voluerit, contra quem diuinæ mentis † Bartolus sentit, nobisq; fauet: quamuis ad Rubricam restituendam non aduerterit.

CAPVT IX.

Legis nomen interdum pro priuata conuentione.

QVOTIES legis nomen singulariter enunciatur, & ad speciem obligatiõis, vel ad rẽ, quæ in obligationes veniunt, refertur. Quoties item coniungitur cũ verbo dicere, adponere, adijcere, siue alijs eiusmodi verbis, quæ factũ hominis respiciant, toties non legislatoris opus, sed priuatam significat conuentionem. Sæpeque profertur ablatiuo, seu septimo casu, sæpe iungitur cum pronomine demonstratiuo, ea, hac, & huius

& huiusmodi. Iabol. de contrahen. emptio. in lege Fundi venditi lapidicinę, vbicunque essent, exceptæ erant. Labeo eo. tit. Fistulas emptori accessuras in lege dictnm erat. Paul. in. l. Qui fundus. 1. eo tit. Respondi interesse, quemadmodum lex diceretur item. in lege fundi aquam accessuram dixit. Alex. Imper. C. de pac. legem, quam dixisti, cùm dotem pro alumna dares, seruari conuenit. Valent. Gali. & Valens. C. de loca. legem quidem conductionis seruari oportet. Ijdem Valent. & Gali. C. de condi. ob causam. Ea lege in vos collata donatio. &c. mitto innumera exempla, quæ vltro se legentibus offerunt.

CAPVT X.

Ius naturale quando pro eo, quod natura omnia animalia docuit, & quando pro iure gentium sit accipiendum.

IVS naturale est, quod natura creans, qui est ipse Deus, omnia animalia docuit. Ita exposuit Gl. 1. textum in Institutio. de Iur, nat. gen. & ciu. in prin. Quæ expositio vera est, & probatur in. §. sed naturalia. eo. tit. cùm dicitur. Diuina quadam prouidentia &c. Quamuis huius loci neque Accu. neque cæteri, quos ego legerim, Dd. meminerint. Quod verò dicitur in. §. Ius autem Ciuile. eo. tit. Ius gentium illud esse, quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit: ipse intelligo de natura creata, nimirum de ratione DEI Opt. Max. benignitate hominibus insita. Et quia frequenter dubitari contingit, an iuris naturalis nomen pro primæuo illo iure, an pro hoc altero, quod gentium dicimus, sit accipiendum, ego ita censeo: Vt quoties tacitè, vel expressim de ratione lex cogitat, toties intelligendum sit de iure gentium, quia ratio solius est hominis, non etiam reliquorum animantium. Et nitor verbis eius tex. qui est. §. Ius autem ciuile. Ver. Quod verò. Alioqui intelligamus de naturali primæuo. Facit c. Ius naturale. dist. 1.

CAPVT. XI.

Declarata in Institutio. Rub. de Iustitia, & Iure.

SVMMARIVM.

1 *Habitus non est contrariorum.*
2 *Sanitas quid sit.*
3 *Scientia, & potentia per contraria definiri possunt.*
4 *Visus quonam modo posit definiri.*
5 *Sapientia definitio secundum Cic.*
6 *Iustitia ab eodem dicta esse habitus.*

ACCIPE Iustitiam pro habitu, Ius pro disciplina, qua ipsum habitũ adseqmur. Quod ex subiectis definitionibus patet. Nam Iustitia in homine considerata non aliter potest esse constans, & perpetua voluntas, nisi prout est habitus, à quo qui deuiat, statim desinit esse iustus. Quid verò conferret ad Rubricam Iuris prudentiæ definitio, nisi Ius caperemus pro eadem Iuris prudentia atque disciplina, qua diuina noscimus, & humana; iustumque ab iniusto secernimus? At alia etiam ratione cognoscitur Iustitiam pro habitu, Ius pro Iuris scientia capiendum esse. Nam si quis quæsierit, cur in definitione Iustitiæ dictum ab Imperatore simpliciter fuerit, ius suum vnicuique tribuens, nec additum ab eo fuit, vel non tribuens: In definitione autem iurisprudentiæ idem Imperator iustum iniusto opposuit, atque vtriusque meminit, cum videretur alterum satis fuisse, eò quòd cognito vno de contrarijs, consequens est, alterum etiam cognosci? Nihil rectius meo iudicio respondere poterimus, quàm sub nomine Iustitiæ habitum, sub nomine Iurisprudẽtiæ, disciplinam ad illum habitum cõsequendũ necessariã nobis hoc in loco fuisse ꝓpositam. Et hac ratione Imperator non per con-
traria, sed verbis simplicibus Iustitiam definiuit. 1
Quia habitus † non est contrariorum: sicut dici-
mus de sanitate, qui est habitus, † à quo profici- 2
scuntur operationes non læsæ. Non autem di-
cimus, quòd inde etiam operationes læsæ pro-
ficiscantur. Sanè verò cum Iurisprudentia sit
scientia. potuit ab eodem Imperatore per con-
traria definiri; quia scientia, † & potentia per 3
contraria definiri possunt, vt si dixerimus: Visus† 4
est potentia visiua nigredinis, & albedinis, A-
rist. 4. ethi. 1. & per hæc cessant multæ oppositio-
nes Doctorum ad hunc Titulum. Porrò hæc Iu-
risprudentiæ definitio parum distat ab illa, quã
Cicero † dat sapientiæ, Tusc. 4. scilicet, vt sit
rerum diuinarum, atque humanarũ scientia, & 5
quæ sit caussa cuiusque rei cognitio. Iustiti- 6
am verò idem per † habitum definiuit C. de Finibus. & nos quidem aliàs de his definitionibus rursus agemus.

CAPVT XII.

Verbum videtur, quando capiatur propriè & quando secus.

VERBVM videtur, non minus propriè semper capi debet, quamuis ita vulgò feratur à Doctoribus. Quinimò sunt quidam textus vbi magis propriè dici non poterat, vt est prę cęteris tex. in. §. & nõ ineleganter. Instit. de iure na. gen. & ciu. ibi, distributum esse videtur. Item, Fluxisse videtur. Vt verò huius differentiæ caussam cognoscamus, intueri diligenter oportet, nùm passiua significatione vsurpatum fuerit à videor, videris, an verò sit illud ipsum impersonale verbum videtur. Altero enim casu propriè, sequenti minus propriè capietur. Quorum vtrunque latinitatis ordo facilè demonstrabit.

CAPVT XIII.

Reprehensus Acc. in Institutio. de iu. na. gen. & ciu. in prin.

MARIS, & fœminæ cõiugatio (inquit tex.) à iure naturali descendit. Quod Glo. interpretatur de coniunctione animorum. sed meo iudicio, fallitur, quoniam huiusmodi coniunctio nobis cum reliquis animantibus non est

com-

communis: vt quæ ex ratione oriatur, nisi ad sequentia verba nos referamus, cùm Imperator adijcit. Quam nos matrimonium appellamus. At hoc quoque dictum Glossæ non est simpliciter verum. Neque enim brutis vllo modo congruit, sed solis hominibus. Hæc scripseram, cùm reperi Aldobrandinum Iurecon. idem ad eum Tit. adnotasse. Mihique iccircò gratulor, quòd tã to viro conuenerim.

CAPVT XIIII.

Duplicem Iuregentium introducendi rationem.

SVMMARIVM.

1 *Nemo in contractibus obligatur inuitus.*
2 *Seruitus est contra Ius naturale.*

FVit duplex iurisgentium introducendi ratio, vsus videlicet, id est, vtilitas, quæ in con-
1 tractibus præcipuè elucet, vbi nemo † obligatur inuitus. Item necessitas, quæ in bellis suscipiendis pro rerum suarum defensione, seruituteque
2 † aduersum ius naturale inducenda emersit. Hæ rationes colliguntur ex. §. Ius autem gen. in Institutio. de Iur. na. gen. & ciu.

CAPVT. XV.

Aduerbium, semper, ad locum referri.

SVMMARIVM.

1 *Manumitti potest vbique, & semper.*

EX. §. serui. in Institutio. de Liberti. Notò, semper, ad locum referri, non ad tempus solù, cùm dicitur. Serui verò à dominis semper manumitti solent, adeò vt vel in transitu, &c. Exempla enim, quæ sequuntur, locum ipsum, quo manumissio fit, euidenter designant. Atque huic rationi Doctores subscribunt, cùm aiunt in summa
1 rijs. Quocunque tempore, † & vbique fieri posse manumissionem.

CAPVT XVI.

Iustinianus ferè indefensus in Institutio. de pat. pot. §. 1.

SVMMARIVM.

1 *Prolepsis græcè, nobis Anticipatio.*
2 *Matrimonium caussa efficiens patriæ potestatis.*

NOn sat video, qua excusatiõe possit defendi Iustinianus, qui definitionem nuptiarũ
1 sub hoc titulo tradidit, tanquam per prolepsin, † id est per Anticipationem, cùm mox subiecerit titulum de nuptijs. Nisi dicamus in sequenti titulo voluisse illum de nuptiarum modo, non autẽ de substantia tractare: q patet per vniuersum titulũ.
2 Hic ergo nuptias, id est matrimonium, tanquam patriæ potestatis, de qua agebatur, caussam † efficiẽtem definiuit, latiorem subindè tractatum de modo nuptiarum habiturus.

CAPVT XVII.

Ratio. §. sed & capitis, in Institutio. Quib. mod. tut. finitur.

SVMMARIVM.

1 *Tutela vt plurimum sequitur Ius successionis.*

RATIONEM huius tex. esse dico, quia sublato iure successionis, † tollitur quoque tutela. 1
Arg. sup. de legit. patrono tute. vers. Quia plerunque. Atque ita declaro Glo. quæ ab Ang. reprehenditur in ver. omnis tutela, coniunctis Angeli verbis cum verbis Glossæ.

CAPVT XVIII.

Quæ sit ratio, cur furari propter necessitatem liceat, adulterium committere nequaquàm?

SVMMARIVM.

1 *Necessitatis tempore omnia, quæ ad victum, & vestitum pertinent, sunt communia.*
2 *Adulter propter cordis inopiam perdit animam suam.*
3 *Ciceronis locus in medio positus.*

QVAS rationes in hac re Doctores adferant, non describo. videat, qui voluerit, Deciũ illas memorantẽ in. l. 1. in prin. col. antepen. de off. eius, cui manda. est iurisdi. Mihi nulla probatur, vt qui rear hanc vnam veram esse, quòd tempore necessitatis † quæcunque ad victum, & vesti- 1
tum pertinent, sunt communia, quemadmodum testatur vniuersa Theologorum Schola. & est arg. tex. in. l. 2. §. cùm in eadem. Ad. l. Rhò. de iac. atque ibi Glo. 47. disti. c. sicut. & ibi similiter Gl. Facit optimè pulchra illa Salomonis sententia Prouer. 6. in fi. Non grandis (inquit) est culpa, cùm quis furatus fuerit: furatur enim, vt esurientem impleat animam. Et paulò post. Qui autem adulter est, † propter cordis inopiam perdet ani- 2
mam suam. Cesset itaque Philippe Deci Vir eruditissime altercatio illa tua, dum studes adhibere rationem, quòd furando statim subleuatur fames. Vndè & existimas non licere aliud furari, quàm panem, & obsonia. licet siquidem & vestes, & omnia alia furari, modò inopiæ succurratur. Neque hoc furtum, sed rei propriæ vendicatio, vel communi diuidundo iudicium. Quod tamen inopes haud temerè attentare, sed maxima cogente necessitate debent. C. Si quis propter. Et ibi Glo. de fur. Et ex hoc constat nimis durè sensisse Cic. lib. off. 3. nisi eius verba miti aliqua interpretatione subleuentur: quod vix fieri posse cognosco, cùm inquit. † 3
Forsitan quispiam dixerit, Nonne igitur sapiens, si fame ipse conficiatur, abstulerit cibum alteri homini ad nullam rem vtili? Minimè verò & paulò post: Nam si quid ab homine ad nullam partem vtili tuæ vtilitatis caussa detraxeris, inhumanè feceris; contraque naturæ legem. Imò verò secundum legem naturæ quæ (vt idem professus est Cic.) eadem est cum lege diuina, data. f. necessitate. Quare ille ipse Cic. se rursus declarat, vt ita demùm res alienas ad viuẽdum necessarias ad nos tranferre possimus, si id non ad proprium, sed ad commnnem referamus vtilitatem: quia scilicet vita nostra, si conseruetur, multum possit vtilitatis afferre Reip.

CAPVT XIX.

Cur post diutinum tempus ille, qui in reatu fuerit mitius puniatur?

SVMMARIVM.

1 *Reatus quid sit.*
2 *Diutinum tempus intelligitur decem annorum.*
3 *Triennio sufficit non deliquisse, vt quis præsumatur correctus.*
4 *Tres esse puniendi caussas.*
5 *Decennio præsumitur obliuio, præsertim si agatur de facto alieno.*
6 *Reatus nomen aliud significans secundum Alcia.*

SVB Titulo de pœnis locatum est responsum
Modestini his verbis. Si diutino tempore ali-
quis in reatu fuerit, aliquatenus pœna eius suble-
uanda erit. Sic etiam constitutum est, non eodem
modo puniendos eos esse, qui lõgo tẽpore in rea-
tu agunt, quàm eos, qui in recenti sententiam exci
piunt. Qua in re quid conferat tempus ad minu-
endam pœnam peruestigandum est. Et mihi sa-
nè videtur, vel quòd lex diuinæ patientiæ æmu-
la abstineat à puniendo illum seuerè, quem De-
us per tot tempora benignè tulit, vel quòd tem
pus ipsum pars pœnæ fuerit. Intelligimus nan-
que reatum † tempus esse post sequutam con-
1 damnationem. Quod ostendit ea comparatio.
QVAM EOS, QVI IN PRAESENTI
SENTENTIAM EXCIPIVNT.
Vel dicamus, quòd si reus nuper deliquisset,
ob nouum delictum puniretur, nec haberetur
ratio antiqui, vt Modestinus considerat. Cuius
mens ea fuit meo iudicio, vt doceret mitius puni-
endum esse illum, qui iam diu deliquit, nullo de-
inde superaddito scelere, quàm qui recẽs crimen
2 commisit. Sed diutinum † tempus non minus de
cennio regulariter æstimatur. Instit. de vsucap. §.
3 1. sufficit verò aliquem per triennium † vixisse pro
bum, & abstinentem à delicto, vt præsumamus,
eum correctum. §. Hinc autem nobis. vbi Ang.
in Aut. de monach. coll. 1. Rom. cons. 225. Alci.
Doctor meus in Tracta. Præsumpt. Reg. 2. præ-
sump. 7. num. 3. Igitur propter hanc emendatio-
nem præsumptam Iureconsultus benignius agen
dum esse post tempus censuit, quàm in recenti. Po
test & alia non deterior ratio dari. Nam (vt Gel-
lius adnotauit. lib. 6. cap. 14. Noct. Attic.) Tres
4 sunt caussæ, † cur nocentes plectantur. Prima est
Νουθεσία, seu κόλασις, siue παραίνεσις, quod est Ad
monitio, vel punitio, quam adhibemus, vt is, qui
deliquit, attentior fiat, correctiorque. Altera est,
quæ ab honoris conseruatione vocabulum sum-
sit, τιμωρία à Græcis appellata. & hæc est vltio pro
dignitate, & autoritate eius, in quem peccatum est,
tuenda. Tertia caussa est παράδειγμα, hoc est exẽ
plum, vt cæteri à similibus peccatis metu cogni
tæ pœnæ deterreantur. At cùm quis decennio
(quod vt dixi, longum est tempus) in reatu fu-
it, tune cessat tertia caussa, nimirùm exempli,
5 eò quòd tanto tempore, † in facto præsertim non
suo, præsumatur obliuio. Bar. in. l. Qui fun-
dum. §. 2. pro empt. Inducta itaque obliuione,
non est, cur lex, aut Magistratus laboret in de-
terrendo homines à delicto, cuius iam amplius
non meminerunt. Et hac de caussa pœna suble
uatur. Porrò Alcia. de verb. sig. lib. 1. col. mihi
57. Reatum ipsum esse habitum vultus, ac vesti-
um reorum declarat.

CAPVT. XX.

Examinata Decij sententia de. l. 2. C. de condi. inser.

SVMMARIVM.

1 *Contrarius sensus non sumitur, si incidimus in absurdum.*
2 *Inconuenientia, & absurda multiplicari non debent.*

IN. l. 1. de off. eius. disceptant vario modo Docto
res, dùm scrutantur, quænam sit ratio diuer-
sitatis inter. l. reprehẽdẽda. C. de institu. & substi
tu. & l. 2. C. de condi. inter. In altera enim tur-
pi spreta conditione, quæ fuit, ut filia diuerte-
ret, si hæres esse vellet, hæreditatem scripta nan-
ciscitur. In altera nec reijci conditio potest,
qua iussum est hæredi, vt caueret, si non diuer
teret, nec ex tali conditione sensum contrari-
um eruere licet, quoniam incideremus in ab-
surdum. & quoties in absurdum incidimus, con- 1
trarius sensus † sumi non debet. Ita communiter
Doctores has leges definiunt, sed Dec. in. d. l. 1.
col. 10. post Pet. & Alb. communi refragari sen-
tentiæ, & talem diuersitatis rationem constitue-
re videtur. Quoniam in. l. reprehendenda. sa-
tis constat testatricem voluisse, vt filia (cuius so-
lius in supremo iudicio mentionem habuit) sibi
hæres esset, idcirco nemini fit prędiudicium, si hęc
filia maternam capiat hæreditatem. Quinimò
fauetur vltimæ voluntati, dum mater non sinitur
absque hærede decedere. At in. l. 2. & præiudiciũ
fit legatarijs, cùm illis non caueatur, & lex (quæ
est prætoris edictum) spernitur, simulque vo-
luntas testatoris, cuius potissimùm caussa inuen-
tæ sunt huiusmodi cautiones, vt ait. l. 2. C. vt in
poss. lega. Igitur diuersi sunt casus. Nec ratio. l. 2.
C. de cond. inser. illa est, quam Dd. communi-
ter tradunt, nempè quòd sensus contrarius non
sit sumendus, cùm resultat absurditas, sed ea est,
ne plura inconuenientia aggregentur †. Hæc 2
Decius. Ego verò, quatenus ille negat ex hac
lege colligi, quòd sensus contrarius non sit su-
mendus, cùm resultat absurdum, communi adhę
reo sententiæ. Quatenus autem rationem adsig-
nat, ne inconueniens augeatur, hoc iungo cum
communi sententia, consideroq; testatorem duo
voluisse: vnum affirmatiuum, vt filia caueret,
aliud negatiuum, vt non diuerteret. quæ duo iu
dicia testatoris à dispositione legis minime aber-
rant: cùm in l. reprehendenda. prorsus sit con-
trarium. Manifestè nanque pugnat testantis volũ
tas cum voluntate legis. Ergò si volumus dare ca-
sum, in quo nec forma edicti, nec voluntas testa-
toris

toris seruetur, oportet sumere contrarium sen-
sum, videlicet, vt filia diuertat: quod absuità mẽ
te testatoris dicentis, si non diuerteret: & ne caue
at, quod aduersatur edicto, vt legatorum, & fi-
deicom. nomine caueatur. sumiturque hic sensus
non ex conditione adposita in prin. sed ex legis re
solutione, cùm Imperator absurdum esse, inquit,
ideò perpetui edicti negligi formam: quia volun-
tati patris sui non obtemperatur. Atque ita & cõ-
munis sententia manet, quia propter absurdita-
tem vitandam non sumitur sensus contrarius, &
sustinetur opinio Decij: quia non sunt inconue
nientia multiplicanda. Errat quidem insigni-
ter Dec. meo iudicio, dùm interpretando finem
legis applicat illi rationem suam, ne inconueni-
entia multiplicentur, inquiens: Multiplicaretur
absurdum, si filia spreta patris conditione, quę
fuit, si diuerteret, nollet etiam cauere, quod est
contra edictum. Neque enim mihi constat,
quod absurdum sequatur, quamuis filia vo-
luntati patris iniquæ non obtemperet. Et nihil-
ominus vera est alia eiusdem Decij opinio, qua
inquit sumi contrarium sensum ex conditione,
quæ in sensu directo nihil operaretur & si po-
stea non attendatur eius sensus dispositio. Quo
niam neque in sensu directo, neque in contrario
illa conditio debet aliquid operari; ex quo lex
ijs verbis haud quidem disponit, sed solùm re-
fert dispositionem testantis, præcipitque illa ver
ba perindè haberi, ac si nihil de ea re scriptum
fuisset. Quid igitur ex non scripto, quid ex actu
statim à lege reiecto, seu recta via, seu obliqua
colligemus, prę sertim cùm neutro casu quicquam
operetur? Decij sanè proba est ratio in se, sed ma-
le applicata: aut liber corruptus.

CAPVT XXI.

Quid sit id, quod interest, & alia ad rem pertinentia.

SVMMARIVM.

1 *Leges ad particularia se non referunt.*
2 *Id, quod interest, facti potius, quàm iuris est.*
3 *Verbum fieri comprehendit etiam, quod datur.*
4 *Definitio per effectum fieri non debet.*
5 *Rerum nomine Iura non veniunt.*
6 *Præpositio ex, denotat, caussam immediatam.*
7 *Læsionis nomen lucrum quoque cessans complectitur.*
8 *Iudex officium suum petenti duntaxat impertitur.*

ANTEQVAM definiam, quid sit id, quod in
terest, libet de continuatione huius Tituli
in C. nonnulla præfari. Nam videtur Imperator
fuisse superfluus, qui de hac re separatim tracta-
ret, cùm mista esse deberet Titulo superiori, in
quo de sententijs, quæ sine certa quantitate ferũ
tur, agebat. Videtur siquidem talem esse hũc ma-
1 teriam. Neque ad particularia † leges se referũt,
sed ad generalia. l. suus quoque. §. Puto. ff. de hæ
redi. institu. Verùm respondetur. Quoniam hæc
lex maximam dubitationem tollit antiquitatis,
estque perdifficilis: ideo titulum meruit ab Im-
peratore specialem: ne alioqui neglecta videre-
tur. l. Item apud Labeonem. §. Ait prætor, ne
quid. de iniu. Vel alia vtamur respõsione, & con-
tinuemus. Visum erat de sententijs, quas conue-
nit esse certas regulariter. §. curare. Instit. de Actio.
Rursus visum fuerat, quasi per modum exceptio-
nis à Regula, de illis sententijs, quas licet profer-
re incertas. Sequebatur, vt videremus de senten-
tijs, quibus ambigi solet incertæne, an certæ fieri
posint. Nùm scilicet incertitudine vitientur,
an certæ semper esse debeant? Qua de re ab anti-
quis vario modo disceptatũ fuit. Denique Iustini
anus statuit omninò certas esse debere. Sanè verò,
quod Decius ait, vbi certa quantitas eius, quod in
terest, declarari nequit, posse iudicem proferre in
certam sententiam per. l. Quanquam. sup. tit. e.
falsum esse deprehenditur per dictum. §. curare.
& quonam modo interpretari debeam' d. l. Quan
quam, à nobis supra declaratum fuit cap. 7. Nunc
quid sit id, quod interest, perscrutemur. & quid
constat esse potius facti, quàm Iuris, † vt dicitur 2
in. l. Quatenus. de Reg. iu. Quare difficilis est ei'
definitio, vt in simili dixit Iureconsul. in. l. Mo
ra. in prin. de vsu. Hæc etenim mente melius con-
cipimus, quàm verbis effingere possimus. Quòd
si qua definitio ex ijs, quæ traditæ hucusque fue-
re, proxima veritati accedit, illam esse crediderim,
quam Gl. secundo loco ponit. Nam id, quod
interest, consideratur ex altera parte tantum, vt
Dd. aiunt: & est tex. in d. l. Quatenus. Reque
ipsa constat, nihil interesse aduersarij, cuius caus
sa damnum nobis aliquod euenit, vt illud resar-
ciatur. Nostra verò duntaxat interest, qui iacturã
fecimus. Quã obrem pulchre Acc. definiuisse vi-
detur. Est damnum emergens, & lucrum ces-
sans, nimirùm in persona actoris ex eo, quòd ali-
quid fieri cessatur à persona rei. Et sub ver-
bo FIERI † venit etiam, quod datur, vt 3
consentiunt Dd. Cæterùm hæc definitio, quòd
latius pateat, periculosa est: neque tamen tutio-
rem vllam traditam fuisse perspicio. Etenim
si dicamus id, quod interest, æstimationem es-
se, ergo æstimatio æstimabitur, vt ratiocina-
tus est ille Iac. de Ra. discipulus: cui argu-
mento nondum audio responsum. Præterea
esto damni æstimationem parere id, quod in-
terest: res per effectum † definiri non debet. 4
Bar. in. l. 1. in prin. de Acqui. poss. & in l. 1.
in prin. de App. & cuius arbitrio facienda est
talis æstimatio? Iudicis certè, vt docent, quę-
cunque leges de hoc loquuntur. Itaque mis-
sis pluribus modis, quibus aliquid nostra inter
est, subtilius indaganda est materia, de qua
Imperator acturum se cõstituit sub hoc titulo.
De sen. quæ pro eo, quod interest, profe. Ex-
pendendumque est illud, quod interest, dupli-
citer. Cùm petitur, & cùm soluitur. Primo
casu conuenit fortè definitio Gl. quam antea
diximus: quandoquidem eò vsque verè est dam-
num. licetque insuper tueri illam definitio-
nem, quæ terminat illud, quod interest, per æ-
stimationem, si ad mentem actoris eam refera-

mus, dùm ipse secum meditatur, quid, quantúue iure sit petiturus, eo quòd non detur, vel fiat, quod fieri, dariue debet, seu contrà. At clarius meo iudicio, sic definietur. Est computatio vera damni accepti, vtilitatisue omissæ, quia dolo, aut culpa aduersarij re, iureue nostro oportunè nobis vti non licuit. Altero casu, videlicet cùm soluitur, ita definiemus. Est restitutio vera damni. &c. vt supra proximè. Siue, est tacita accessio iuris nostri ex manifesta illius læsione per aduersarium nostrum inducta. Quæ definitiones omnes probantur in. l. Vnica. hoc ipso titulo. Nam computationis nomen indè sumptum est, cùm Iustinianus ait. Ne dùm in infinitum computatio deducitur. Vera, sumptum est ex illis verbis. Quod re vera inducitur, damnum reddatur. Atque ab eodem Reddendi verbo sumptum est vocabulum restitutionis: quo in secunda definitione vsi fuimus. Re, iureue nostro diximus, quoniam non in ipsis duntaxat rebus, sed & in iuribus damnum nobis infligi, vel vtilitas adimi potest. Vt puta, si aduersarius facturum se aliquid certa die spopondisset, quod non fecerit, & huiusmodi. Constat autem Ius aliud esse à rebus, etiam si diceretur, mobilibus, & im-
5 mobilibus, † vt notatur à Bar. in. l. Centurio. in 5. q. prin. num. 28. de vulg. & pup. & in. l. fin. nu. 4. de vsufr. leg. Bertrã. in cons. 246. par. 1. 59. 74. & 105. par. 2. oportunè inquam, quia tunc temporis cùm petitur, habituri quidem sumus, at non oportuno loco, & tempore.

Tertia quoque probatur definitio, quod sit tacita accessio, quoniam instar alluuionis accrescit nobis ius nostrum in id, quod interest. Ex manifesta illius læsione. Nisi enim damnum probatione liquida constaret, non esset resarciendum, iuxta illa verba legis, vt quod re vera damnum inducitur, hoc reddatur. Et præposi
6 tio Ex † denotat causam immediatam. Bar. l. eo tempore. §. fin. de pecu. Dec. in vlt. lectu. Rub. C. Qui admitti. circa med. Læsione dixi, quia ille proculdubio ius nostrum læsisse dicitur, qui re, iureue nostro oportune nobis vti prohibuit. Estque latissima huius nominis significatio, † adeo vt lucrum quoque cessans complecti possit. Quod patet multis casibus: in quibus minor, vti læsus restituitur, neque tamen diminutionem patrimonij accepit. Qualis est inter alios. l. Minoribus. ff. de mino. Ideoque in superioribus definitionibus dictum à nobis fuerat, Damni accepti, vtilitatisue omissæ. quorum vtrunque in fine legis attingitur. Dolo, aut culpa aduersarij in eisdem definitionibus adieceram: quoniam alioqui, quod interest, peti non posset, item nisi peteretur, non solueretur. Iudex enim officium suum petẽti
8 duntaxat impertitur, †. l. 4. §. Hoc autem iudiciũ. & ibi Alex. de dam. inf. Perstrinxi verò hunc aduersarij dolum, seu culpã in tertia definitione sub illis verbis. Per aduersariũ nostrum inducta. Et inducta dixi tempore iam consumato secundum ea, quæ not. in. l. 1. §. Hæc autem verba. quod quisq; iur. Nam ea demum læsio resarcitur, quam accepimus. Atque hanc tertiam definitionem, vti breuiorem, latioremque probo.

CAPVT. XXII.

Defensa communis quædam opinio ab Alciati impugnatione.

SVMMARIVM.

1 *Verba in dubio propriè sunt capienda, præsertim in statutis.*

2 *Præsumere quam habeat significationem.*

Statutum Ne quis præsumat aliquid facere, non extenditur ad eum, qui facit nomine alieno. Ita cõmuniter Dd. præcipuè Abb. in c. Decernimus. col. 25. de Iudi. Alciatus tamen contra de præsumpt. in 2. parte in prin, duobus fundamentis. Primo per Aut. Item nulla communitas. vbi Gl. in ver. fecerint. C. de Episcopis, & cle. Deindè, quia temerariè, superbeque, ac de facto aliquid agere (inquit ipse) non conuenit alieno nomine agenti. Cæterùm ego (quod tam eximij viri, præceptorisque mei vt sæpe attuli, pace dixerim) aduersus Alciatum sic tueor communem sententiam. Quippè cùm secundum subiectã materiam statutum in proposito casu extendatur. Nam verisimile non est, communitatem aliquam vniuersam, seu Principem aliquem secularem per se quicquã exequi. Quapropter illa Auth. porrigitur ad officiales. Hocque sentit Gl. in ver. Fecerint. Præterea (& hanc solutionem verissimã esse arbitror) Tex. illius Aut. loquitur de ipsis officialibus nomine proprio, id est propria præsumptione, non superiorum iussu aliquid agentibus. Quo casu dicuntur potius agere nomine proprio, quàm alieno: tametsi alterius nomine officium exercent. Atque id palàm deprehenditur ex initio constitutionis dicentis, Nulla communitas, vel persona publica, vel priuata: Siquidem priuata persona, cuius nisi proprio nomine, agere potest? quin etiam, vt illud verbum Præsumat accipiatur propriè (quod est in dubio, † & in 1
statutis potissimè faciendum) debemus declarare, id est proprio animi motu, & suapte temeritate audeat. † Nam hæc est eudens huius ver- 2
bi significatio, præter aliam notissimam, de qua loquitur Titulus de præsump. in Decreta. lib. Alcia. passim in. d. tract. At fingamus insuper Ciuitatem officiali, vt illicitum faceret exequutionem, mandasse, eumque fuisse exequutum: In quem cadet pœna legis? Nempè in Ciuitatem. Quod si Ciuitatis iniussu officialis id præsumpsisset tunc non Ciuitas, sed officialis puniretur. Oldr. cons. 66. An ex delicto, & cons. 315. Circa illud propositum. Alterum Alciati fundamentum inutile prorsus videtur: quoniam præsumptio motus est animi: & qui alterius nomine agit, ab alio, non à se mouetur. Quare nomen illi præsumptionis non conuenit ita vt à statuto comprehendatur. Fortè posset Alci-

atus defendi, si declararetur, eum facere nomine alterius, qui non alieno iussu, sed praetextu puta officij aliquid attentaret. Verum hanc ergo defensionem non probo, communisque vsus loquendi rationem in eum retorqueo.

CAPVT XXIII.

Ratio Aut. Ex caussa. C. de lib. praeteri. quam Alciatus in suis praesumptionibus cogitādam reliquit, ab autore explicata.

DIVINVS Alciatus in Tracta. Praesump. Reg. 1. praesump. 12. in fi. Considera, inquit, rationem d. Aut. Ex causa. Cur legatarij, qui sunt minus dilecti à testatore, consequantur sua legata, haeres verò scriptus, qui erat magis dilectus, in totum excludatur, & nihil habeat? Qua in re sic ego censeo. Institutum ideò nihil consequi qa non tàm propria dilectione institutus est à testatore, quàm odio praeteriti indebitè, vel exhaeredati. Aut certè vtraque ratione coniunctim. Inque hoc potissimùm consistit iniuria eius, qui sine caussa praeteritus, exhaeredatusue fuit. lex autem iniuriae non fauet: imò & haec erit altera, magisque plana ratio, cùm Imperator in ea Aut. studeat remouere iniuriam in indigna praeteritione, siue exhaeredatione natam, quod las. ibidem in. 1. col. testatur, non poterat profectò melius iniuriam remouere, quàm in locum instituti praeteritum, siue exhaeredatum admittendo. In quo consistit omnis iniuriae medicina. legata autem nullam praeterito, vel exhaeredato iniuriam inferunt, seque commodè habent cum remedio. d. Aut. perindè ac si ipso initio hunc, quem lex vocat, testator instituisset. Atque (ni fallor) est vera eius tex. ratio. Legata enim sustinentur, quia non impediunt remedium. d. Aut. Institutio verò, quòd illud impediat, prorsus euertitur.

CAPVT XXIIII.

Qua de caussa Medicus ob imperitiam malè curans teneatur ex maleficio, Iudex verò malè iudicans ex quasi maleficio.

SVMMARIVM.

1 *Actui necessario plus fauetur, quàm voluntario.*
2 *Affectata necessitas non prodest.*
3 *Litis nomen Actionem significat, siue in rem sit, siue in personam.*

IMPERITIA Medici culpae adnumeratur, veluti si Medicus ideo seruum tuum occiderit, quia malè eum secuerit, aut perperàm ei medicamentum dederit. Teneturque primo capite legis Aquiliae. §. Praeterea. Institutio. de L. Aqui. Iudex verò, qui per imprudentiam Ius alicuius laeserit, ex quasi maleficio obligatur: & quantum ea de re alteri Iudici aequum visum fuerit, poenam sustinet. Instit. de oblig. quae ex quasi delic. nascun. in prin. Quae nam diuersitatis est ratio? Potest quippè Iudex per imprudentiam aliquem morte multare. Et cur non instar Medici ex maleficio obligabitur? Nùm lex claudicat, fauetque magis Iureconsultis, quàm Medicis, vbi aequè delinquitur? Angelus in eo. prin. reddidit rationem: quoniam Iudex ex necessitate iudicat, fauetur que magis exercenti actum necessarium, quàm voluntarium † l. si fideiussor. 1
§. Qui satisda. cogan. sed cùm iudici fuerit ab initio liberum non suscipere munus iudicandi, videtur hanc necessitatem, tanquam affectatam, † 2
illi minimè prodesse debere. arg. l. 2. §. pen. Si quis cau. Aut certè eadem ratione videtur excusandus Medicus, qui postquam aegrotum curandum suscepit, ex necessitate prosequi tenetur. Praesertim si, quod vsu venit fingamus eum à ciuitate aliqua publico stipendio fuisse conductum. Non est igitur proba Ang. ratio. Propterea que ipse considero tex. in. d. prin. loqui de solis pecuniarijs causis, in quibus si iudex ob imperitiam quemquam laeserit, ex quasi maleficio obligatur. Vt enim à sufficienti partium enumeratione arguamus, quod argumenti genus validissimum est, cùm neque iudex obligetur ex contractu, nec quasi, quod patet legenti titulos. Quibus mod. re contrah. oblig. & de literarum oblig. & de oblig. ex cōsen. nec itē ex maleficio, qa nec furatur, nec rapit, nec in corpus offendit, nec insectatur contumelia, qui sunt modi delinquendi, vt apparet ex titulis 4. lib. Institutio. vsque ad ipsum titulum de oblig. quae ex quasi delict. nas. consequens est, vt ex quasi maleficio obligetur. Etenim Ius laedit alterius. Atque hoc est proprium argumentum eius tex. in principio. Cuius verba palam testantur Imperatorem sub eo titulo nullo modo voluisse capitales caussas amplecti. Ait enim, Si IVDEX litem suam fecerit. LITIS † verò appellatio nihil significat 3
amplius, quàm actionem in rem, siue in personam. l. litis. de Verb. sig. Porrò si per imperitiam Iudex morte aliquem damnauerit, per titulum, Quod quisque iuris, eadem poena plectetur. Et sic par erit Medici, iureconsultique hominem occidentis conditio.

CAPVT XXV.

Quomodo furis, & raptoris poena dicatur esse eadem.

FVR potest teneri in minus, aut in plus, quàm raptor, pro vt euenerit, quòd cum furto, vel sine deprehendatur. At raptor semper tenetur in idem. Haecque fixa, & certa poena exequat dubium illud, quo fur in plus, vel in minus teneri potest. Lex enim futuri euètus in certa

Id ab initio statuere non potuit, ideoque dixit pœnam furis, & raptoris esse eandem, quasi deducere voluerit simplum ex eo quadruplo extra rem, in quo tenetur fur manifestus, & hoc adijcere duplo illi, in quo fur nec manifestus obligatur. Ita namque fit, vt cùm duo sint genera furum, vnicum verò genus raptoris vtriusq; furti pœna cumulata duplicet pœnã rapinę. Quòd si in raptore manifestũ liceret à nó manifesto fecernere, esset vtiq; eadé, q̃ furi statuta est pœna. Verũ hæc manifesti, & nó manifesti, omissa in raptore distinctio, q̃ furi manifesto detrahit, id furi non manifesto addere videtur. Sicque promiscuè, & in ipsa mente legis considerata par est furis, ac raptoris pœna. Fur etenim in genere, atque item raptor considerandus. Simulque cogitandum, quòd inquantùm raptor manifesti, & non manifesti distinctionem haud patitur, deterioris est conditionis, inquantùm verò pœna illius nunquàm ascendit ad quadruplum, meliore fruitur conditione. Atque hæc veniunt ad declarationem tex. Institutio. de vi, bon. rap. in princip.

CAPVT XXVI.

Limitata communis quædam conclusio circa naturam Tituli de condict. caussa data caussa nó sequu.

SVMMARIVM.

1 *Paria sunt vel caussam omninò non sequi vel duntaxat de facto & non de iure.*

2 *Idem est non facere, vel ita facere, vt sustineri nequeat.*

GLOSSAE in Rub. ff. & C. de cond. ob tur. caussam &. ff. de cód. inde. Atque in his locis Dd. vno ore omnes constituunt hanc differentiam inter condictionem ob caussam, & condictionem indebiti: quòd illa respicit caussam futuram, hæc præteritam. Bartolusq́ue adeò tenet hanc opinionem, vt in Rub. ff. de cond. ob tur. caussam, negat condictionem ob caussam posse vnquam habere locum si caussa sit præterita. Et Rofr. in. 4. par. libellorũ sub Rub. de cond. caussa. da col. 2. pro tertio requisito ad experiendum illa actione, necessarium esse inquit, vt caussa tempus futurum respiciat. Nec reperitur in summa, qui contrarium dicat. Ipse tamen nouè ac notabiliter dico dari casum, in quo talis caussa pót esse præterita. Et sic limito generalem conclusionem. Finge (quod mihi ex facto contigit) putasse me, quòd tibi competeret ius aliquod in re, in qua nullum ius habeas: atque vt huic iuri renunciares, pecuniã me soluisse, renunciasti: compertum est deinde nullum vnquam ius in ea re apud te fuisse. nunquid repetam? & qua actione? certè repetam actione caussa data, caussa non sequuta. Tex. est in terminis in. l. 3 §. Si liber homo. de con. caussa da. Nihil enim interest, vel caussam omninò nó seq vel seq dũtaxat
1 de facto, & non de iure, † vt notat ibi Bar. Quapropter communis illa conclusio declaranda esse videtur, vt obtineat in ea tantùm caussa, quæ de facto, & de iure simul impleri potuit, non vltra. Quare & Glossæ in præallegatis Rubricis se referunt ad caussam honestam. Sed si caussa eiusmodi sit, vt de facto tantum, non autem de iure poterit impleri, tunc non distinguitur inter præteritam, & futuram. Verùm vtcunque sit, competit actio. Atque ita declarare côueoit verba ipsa Rub. de caussa da. caussa non sequu. de facto scilicet, & de iure simul. Nam satis non est caussam de facto solùm, cui ius non assistat, sequi: cùm idem sit † nó 2
facere, vel ita facere, vt sustineri nequeat. Tex. optimus in. l. eleganter. §. pen. in ver. sanè. de cond. indeb. Oldr. cons. 258. secunda quæstio est. col. 2. vbi nos huius loci meminimus.

CAPVT XXVII.

Cautio, vt semel tantùm in aliqua instantia citato reo, possit contra illum ad omnes actus, & ad sententiam quoque procedi.

CITETVR semel in limine iudicij reus ad debitè procedendum, & absque alia citatióe poterit aduersus eum vel vsque ad condemnationẽ procedi. Quod nos docet Oldr. cons. 12. Quæstio est prima. in fi.

CAPVT XXVIII.

Legitimam non esse de iure naturæ: ex quo sequitur, quòd possit tolli statuto.

1 *Declaratur. §. sed naturalia. in Institutio. de iur. nat gen. & ciu.*

2 *Agatonis ex Aristotele sententia.*

3 *Legitima non est principaliter de iure natura sed accessoriò.*

4 *Ex qua caussa filius exhæredari potest, ex eadem priuari alimentis.*

5 *Ciceronis quadam sententia ad Brutum.*

6 *Lex diuina appellatur natura.*

7 *Deus propter nostra delicta mutari dicitur.*

8 *Lex ciuilis habet facultatem declarandi legem naturalem.*

9 *Iniquum est in immeritos beneficia conferre.*

10 *Q. Metelli Numidici pulchra sententia.*

11 *Fallentem fallere licet, etiam si fides sit iurata.*

12 *Filio spurio nulla debetur legitima.*

13 *Legitimum strictè appellari consueuit, quicquid descendit à lege ciuili.*

14 *Communis in hac re opinio.*

QVOD dicitur Iura naturę immutabilia esse. §. sed naturalia. Instit. de Iur. nat. gen & ciu. † 1
Arbitror intelligendum de his, quæ alicui ex ipso ortu ita affixa sũt, vt nullo modo diuelli possint, neq; pro infectis haberi. Estq; huiusmodi sanguinis coniunctio, cuius meminit idé. §. Neq; enim qui natus est ex aliqua agnatione, potest ex ea nó esse natus. Quia, vt Aristoteles Agatoné, referens lib. Ethi. 6. ca. 2. aiebat, † Hoc etiam ipse Deus, so- 2
loq; carere videtur, Infectũ haud vt faciat, quod factum est, atque peractum.

Id namq; implicat contradictioné quæ in Deo nó est, cuius perfecta sũt opera. Deut. 32. & qui omnia fecit in sapiẽtia. Psal. 103. & à quo quæcũq; sũt, ordinata sũt, Paul. ad Rom. ca. 13. Talisq; est cuiusq; ortus. Cęterũ loquẽdo de legitima, esto q̃ possit dici eã esse de iure naturæ nó est tñ principaliter, sed

3 ter, sed accedit. † Quod patet, quia ex eo, quòd sit filius, consequitur quis legitimam. Neq; id nobis tam firmiter adhæret, vt separari nequeat. Quamuis enim propinquitas sanguinis auferri non possit, fauor tamen ille, qui dari propinquitati solet, interdum aufertur, exemplum in filio, qui caussam commisit ingratitudinis, ex qua potuerit exhæres scribi secundum. §. Aliud, in Aut. vt cum de appellat. cognosci. Nam ex eadem possunt illi
4 negari † alimēta. Coralius in. l. Qui liberos. in versic. Pater. de iu. dot. Neq; tamen propterea filius esse desinit, sed eo se beneficio reddit indignum, quo propter filiationis existentiam dignus ante habebatur. sicut è contrario de parentibus impijs
5 dictum est à Cicerone ad Brutum. † Hoc (inquit) præclarè legibus constitutum est, vt charitas liberorum amiciores parentes Reipublicæ redderet. Itaq; Pater crudelis in liberos, non is, qui patrem hostem iudicat. Ad hæc arguendo à natura ad Deum, quod argumentum valet, quia Deus est natura naturans, & natura aliquando pro Deo exponitur, vt Glossa Institutionum de iure naturali gentium, & ciuili. in principio. & lex diuina dici-
6 tur consistere † natura cap. secundo. dist. 1. Quemadmodum Deus propter nostra delicta mutatur,
7 † seu mutari dicitur, quod vidimus contra Heli sacerdotem, & ejus familiam. 1. Reg. 2. sic non est, absurdum, vt natura ex causa aliquando mutetur, & priuilegium post culpam adimat, quod ante contulerat. Nec obstat, si dicatur naturam quidem per se posse mutari, sed non per legem ciuilem;
8 Quoniam respondeo naturam † posse per legem ciuilem declarari non minus cum adimit, quàm cum defert, Et vnde, nisi ex lege ciuili habemus, quod natura det legitimam? At qua lege natura dans declaratur, eadem auferens declarari potest; cùm sit æqualis contrariorum ratio. Doctores in d. §. Sed naturalia. Vtq; in antiquis Domini de
1 Rota dixerunt. Decis. 18. Quoties ob delictum filius à statuto priuatur legitima, videtur ille ipse præstare consensum aduersus se, nec tam per legem, quam per propriam eius voluntatem priuari legitima ex quo certior de pœna factus fuerat. Neque hinc distat Oldradi argumentum cons. 15. circa processum. in fi. l. Auxilium. ff. de mino. l. pen. C. de pact. Facit, quod notat Marianus, in cap. si
2 diligenti. columna tertia. ex. de Renunciat. vbi ait valere pactum. per quod filius renunciet legitimæ. Accedit duplex ratio, atq; apud Iureconsultos acceptissima. Nam Regulæ omnes siue naturalis, siue alterius cuiuscunq; iuris ad terminos habiles restringuntur, iusq; ipsum naturale summam æquitatis rationem habet. Qui ergo à iure naturæ beneficium aliquod consequuturus est, is eo se dignum profiteatur, necesse est, quoniam æquitati repugnat, vt in indignum beneficia conferantur,
9 † Perrecteq; Cic. Benefacta malè collocata, malefacta arbitror. Ex quo vel Deus ipse naturæ, atq; æquitatis parens post factas Dauid promißiones, quòd semen illius in æternum maneret. Psalm. 88. statim subiecit, si autem dereliquerint filij eius legem meam, & in iudicijs meis non ambulauerint, si iustitias meas profanauerint, & mandata mea non custodierint, visitabo in virga iniquitates eorum, & in verberibus peccata eorum, Extatq; pulchre. Q. Metelli Numidici sententia † penes A. 10
Gellium Noct. Atti. libro primo. capite secundo. his verbis. Dij immortales plurimum possent, sed non plus velle nobis debent, quam parentes. At parentes, si pergunt liberi errare, bonis exhæredant. Quid ergo nos à Dijs immortalibus diutius expectemus, nisi malis rationibus finem facimus? Ijsdem Deos proprios esse æquum est, qui sibi aduersarij non sunt. Ad hæc quam graue est fidem frangere? l. 1. in principio. de pact. Et frangenti nihilominus rectè frangitur, etiam si fuerit iurata.
† Bertrandus, cōs. 134. Visis copijs. numero secun- 11
do. par. 2. igitur ex caussa recedere licet ab eo, vnde prius non licebat, etiam in terminis iuris naturalis. Nam fides est à iure naturali, intelligendo de iure gentium, vt Glossa notat. in. d. l. 1. in principio de pact. Atq; hinc etiam descendit legitima, vt quæ solis sit hominibus inter se communis. & hac tamen ex caussa denegatur quibusdam, † ve- 12
luti spurijs. Aut. ex complexu. atq; ibi Dd. C. de incestis nuptijs. Quod si ius naturale primæuum inspicere voluerimus, nulla pars certa distingui poterit, cum omnia tunc temporis essent communia. §. 1. Institutionum de iure naturali gentium, & ciuili subsequentes igitur leges naturale ius, & gentium ex caussa moderari potuerunt; & sic non est inconueniens, quòd legitimam quoq; potuerint auferre iusta aliqua concurrente caussa, dato quod legitima ab aliquo ex antiquis illis iuribus descendat. Mihi verò (vt planè dicam, quod sentio) satis ex ipso nomine † persuasum est, legitimā 13
à iure ciuili fluxisse, non aliunde; sicut hæredem vocamus legitimum, cui lex ciuilis hæreditatem defert; legitimum tutorem, cui tutelam. l. 1. Codice de suis, & legitimis liberis. l. legitimos. de legitimis tutorib. Cur enim eodem nomine appellarentur, si diuersam haberent originem? Retorto argumento. l. si idem. C. de codicillis. Ex quo itaq; fluxit à lege ciuili, ab eadem tolli proculdubio potest. §. Minus. Instit. de hæreditate, quæ ab intestato defertur. Huc conferunt, quæ notat Glossa in. l. Ius ciuile, & in. l. Manumissiones. de Iusticia & iure, & in capite. A nobis. de deci. Quoniam & si iuris naturalis substantia tolli nequit, possibile tamen est aliquem effectum exteriorem tolli, constitutionibusq; hominum effici potest, vt iura naturæ habeantur perindè ac si essent immutata. Doctores in eo. §. Sed naturalia. Nec nisi fortissimum argumentum meo est animo; quòd cùm legitima dicatur decerni pro alimentis, sicut quis potest delinquendo se reum mortis efficere, ita etiam possit se priuare alimentis. Quo genenere argumenti Tyrannum insectatus est Cicero officiorum tertio, his verbis. Neque est contra naturam spoliare eum, si possis, quem honestum est necare. Et ex his concludo legem municipalem præscribere posse pœnam, qua quis ob delictum priuetur legitima. Qua in re altercati sunt Doctores à ducentis annis citra, vt asseuerat Soci. cons. 130. in princi. Hanc autem partem, quam ipse tueri conatus sum, crebriore calculo † com- 14

probari, dicit Io. Nic. ad Alcia, de præsump. Reg. 1. præsump. 8. Rota decis. 18. in antiqu. Bertran. cons. 95. Quæsitum est. numero. 1. vol. 3. Cur. Iun. cons. feud. 10. columna tertia. in fine. Benedictus de Benedictis cons. pen.

CAPVT XXIX.

Matrimonium cur ab vxore potius, quàm à viro denominetur.

SVMMARIVM.

1 *Mater certa, pater verò incertus.*

CVM patris, & matris nomen respiciat filiorum procreationem, qui finis est matrimonij, non autem ipsam maris, & fœminæ coniunctionem, concubitumq́; iure optimo effectum fuit, vt matrimonium à matre potius, quàm à patre denominaretur, tãquam à certiore caussa. Nam 1 † mater semper est certa, pater verò incertus. l. Quia semper. de. in ius voc. Quòd si nulla in eo nomine ratio filiorum haberetur, sed simplex cõiugale commertium exprimi tentaretur, præstaret vtiq; à viro, quàm ab vxore deducere, vtpotè à caussa digniori, arg. l. Quæritur. de stat. hom. siue ab vtroq;, quod fit, cùm dicimus coniugium. Hæc (testor Deum) scripseram, mirificè veluti meo fœtu delectatus, cùm repperi Decium hoc sentientem in. l. Imperium. columna secunda. de Iurisdict. omnium iud. & post aliquod tempus Corasium Id fusius explicantem in. l. Qui liberos. numero septuagesimoseptimo. de iur. dot. Nec possum tamen mihi ipsi non summopere gratulari, qui tantis viris similia cogitarim.

CAPVT XXX.

Cur mutuum, indebitè solutum, commodatum, depositum, & pignus dicantur re obligare magis quàm cæteri contractus?

RE contractus ideò dicuntur, quia cùm obligatio nascitur, & cum extinguitur, res semper interuenit, atq; eadem saltem in genere; Idq; ex natura contractus. Nam in locatione pretium abest; de qua poterat fortè magis dubitari.

CAPVT XXXI.

Quomodo defendi Iustinianus posit, qui solutionem indebiti, vt contractum posuit. Instit. Quib. mod. re contrah. oblig. & eadem alibi inter obligationes ex quasi contractu statuit.

SOLVTIO indebiti respectu accipientis est vera obligatio & contractus; respectu dantis quasi contractus est. Ille enim tenetur ad restitutionem Hic nullum habuit animũ obligandi. Et hæc est ratio, cur ponatur de eo paragraphus sub titulo. Quib. mod. re contrah. oblig. & alius sub tit. de oblig. quę ex quasi contract. nascun. Hincq; euenit, quòd verba obligationis conferuntur in accipientis personam. Est etiam ratio quare contractus appelletur; quoniam, cùm præsupponatur excusabilis error in dante, præsumimus illum habuisse animum repetendi, quoties resciret, se dare non debuisse.

CAPVT XXXII.

Declaratus. §. 1. in Institut. Quibus modis re contrah. oblig.

EA verba, Ei a beo condici potest, si apparet eum dare oportere: Indicio meo talem interpretationem recipiunt, id est, vt condemnetur is, qui indebitum accepit, ad restituendum ei, qui soluit, nisi simus in aliquo ex casibus exceptis, quos notat ibi Glo. in ver. Accepisset. Similis inclusio in. l. Si curatorem. C. de in integ. restitut. min.

CAPVT XXXIII.

Cur in Iure amicus passim ex ordine scripturę anteponatur consanguineo?

SVMMARIVM.

1 *Amici beneuolentia firmior, quàm propinqui.*

2 *Autor huius operis librum edidit de priuata reconciliatione.*

HOC præstat amicitia propinquitati (ait Cicero in Lælio) quòd ex propinquitate beneuolentia tolli potest, † ex amicitia autem non potest. sublata enim beneuolentia, amicitiæ nomen tollitur, propinquitatis manet. Atq; hanc ego rationem esse puto, cur lex amicum prius, quàm consanguineum nominauerit semper. Amici nanque beneuolentia certa est, & indubitata, consanuinei verò duntaxat præsumpta. Qua de re tractat Alcia. de præsump. Reg. 1. Præsump. 28. Nos hoc ipsum attigimus † de priua. reconcilia. Capite decimoquarto. 2

FINIS.

RAINAL-

RAINALDI CORSI INDAGATIONVM IVRIS LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

Actionis definitionem ab Imperatore traditam in quarto libro Institutionum complecti realem æquè, ac personalem actionem.

SVMMARIVM.

1 *Persequendi verbum commune est ad realem, & ad personalem actionem.*

MIRO modo se torquent Glossæ, Doctoresq;, dum disputant, an realis actio cum personali definiatur, an vltima tantùm. Verù quòd æquè propriè ambę definiantur, facilè cognoscitur ex eo, quòd Imperator verba definientia retulit ad rem, non ad personam. Neque enim dixit, EST IVS persequendi debitorem, sed, QVOD debetur. scilicet, siue illud sit aliquid faciendum, siue dandum personale antecedente obligatione, siue res sit ad nos iure dominij pertinens. Cuius nanque rei Domini sumus, ea nobis debetur, & obstricta est, quemadmodum dicimus de seruo. Patet hoc ipsum, videlicet, quod vtraque definiatur, ex processu Tituli, quoniam post præmissam definitionem, diuidit, & vnamquanque prosequitur, semperque appellat actionem illam etiam, quæ realis est. Quare cùm definitio fuerit tanquam fundamentum, seu potius summa totius Tituli, non est dubium, quin declaranda veniat ex reliquis Tituli partibus.
1 Accedit verbum ipsum PERSEQVENDI, † quod est, commune ad vtranque actionem. l. Actio in personam. ff. de Actio. & oblig.

CAPVT II.

Cur Inscriptiones librorum, & Titulorum rubris literis scribere moris fuerit, vndè & Rubricarum nomen sortitæ sunt.

SVMMARIVM.

1 *Antonius Thylesius Consentinus autor libri de coloribus.*
2 *Phœnicibus inuentum literarum adscribitur.*
3 *Phœniceus color qui.*

NVSQVAM actum apud Iurisconsultos inueni, cur Rubricas antiqui rubro colore scripserint; ex quo & nomen illis inditum, & seruata fuit hactenus ea consuetudo. Solus Ioannes Pratus in Rubrica, si certum petatur, intempestiuam quæstionem excitans hoc sentit, minusque bellè explicat. Nam cur (inquit) Rubricæ scribuntur rubris literis? Ideò, quia primi scribentes fuerunt secundum Isidorum quidem vocati Senites, qui scribebant in Rubro; & quia erant secundum quosdam adhærentes mari rubro. Quæ quidem responsio eò est ineptior, quò reddit rationem originis, cùm de caussa quæsijsset. Mihi igitur tanquam aliud agenti sese obtulit libellus de coloribus Antonij † Thylesij Consentini, cuius verba 1
hic adnotare statui, quòd præclarè hanc dirimant controuersiam. Sunt verò eiusmodi capite decimotertio. Vtebantur (ait) veteres, quod nunc etiam seruatur, cùm librorum Titulos notarent, colore phœniceo, in honorem, memoriamque Phœnicum † quos literarum tradunt, fuisse inuentores. 2
En itaque vnde venerit consuetudo scribendi rubricas. Nam phœniceus † color flagrans est, 3
& vti viola flammea. Quod idem Thylesius decimo capite eiusdem libelli præmiserat. Et videre est in Noct. Atti. Gellij libro secundo, capite vigesimosexto, ac libro sequenti, capite 14.

CAPVT III.

Argumentum à contrario sensu ex mente legis & verborum proprietate esse.

ARGVMENTVM à contrario sensu, sicut fortissimum est in iure, ita ex mente legis, & ex verborum proprietate venit. Quicquid Doctores controuersentur in. l. 1. de officijs eius. Qua in re dùm Scholaris Bononiæ agerem, ego consueui ponderare Textum à nemine prius animaduersum; neque (quod mihi constet) in hoc articulo allegatum in. l. Iuris gentium. §. Prætor ait. Coniuncto. §. Dolo malo. ff. de pactis. Prætor (inquit textus) ait. Pacta conuenta, quæ neque dolo malo, neque aduersus leges, & cætera. facta erunt, seruabo. Deinde subijcitur. Dolo malo, ait Prætor, pactum se non seruaturum. Quis amabo Textum desideret apertiorem? Vlpianus prætoris verba resumens, vt ea declaret, Ait, inquit, Prætor. Non autem colligitur ex mente prætoris.

CAPVT IIII.

Quid consequatur hæres, cui Falcidia denegata est.

SVMMARIVM.

1 *Pietatis fructus ex Paulo.*
2 *Biantis sententia.*

LVCRVM, quod hæres percipit implendo voluntatem testatoris, qui illum expressè compescuit à beneficio legis Falcidiæ, illud est, benefacti scilicet recordatio, atq, ipsum pietatis officiũ. Quod noto ex tex. ins. sin verò expressim. in Aut. de hæredibus & Fal. Est enim (vt Paul. 1. ad Tim. 6. inquit) quæstus magnus piet.s † Cum sufficientia. Vtque Bias, vnus e Græciæ sapientibus ait. 1

Qualia

2 † Qualia feceris parentibus, eadem à liberis expecta. Hinc tollitur quæſtio, quomodo poſsit teſtator Falcidiam prohibere, quam lex fauore teſtamenti, vt hæres ad adeundum inuitaretur, induxit. Corroboraturq; Deciſio Bartoli in. l. Nemo poteſt. num. *4.* de lega. *1.* Cui ſubſcribit D. Alciatus in lib. Præſump. Reg. *3.* Præſum. *22.* in fi.

CAPVT V.

In auaritiam Aduocatorum notatus textus.

SVMMARIVM.

1 *Honorarium eſt, quod aduocato patrocinij cauſſa præſtatur.*

CONTRA Aduocatos, qui ab amicis nomine officij pecuniam extorquét. habemus. l. *1.* in fin. ff. Manda. Vbi talis adſignatur ratio. Contraria porrò eſt officio merces. Nec ob. Honorarium
1 † eſſe, quod aduocatis patrocinij cauſſa præbetur l. *1.* §. Proindè. de var. & extraord. cogni. Nam verum eſt ſemper, vbi pecunia interuenit, nihil officij, neque amicitiæ nomine poſſe præſtari, vt ea lege dicitur.

CAPVT VI.

Apud forum Cæſaris in cauſsis Appellationum induci poſſe teſtes ſuper eiſdem articulis.

SVMMARIVM.

1 *Bartolus in hoc articulo dormitaſſe fertur.*
2 *Bartoli laudes.*
3 *Corrigium autoris domicilium locus inſignis.*
4 *Ea demum ſententia Doctorum amplectenda eſt, cùm maior pars ita diſputando concluſit.*
5 *Doctori de conſuetudine atteſtanti creditur.*
6 *Gloſſæ autoritas quanta.*
7 *Lex dubia recipit interpretationem à conſuetudine.*
8 *Deficiente in foro Cæſaris conſuetudine recurrimus ad Ius canonicum.*
9 *Diſcordia legiſtarum, ſi conſuetudo adſit, conciliatur per eam, ſin minus, per ſententiam canoniſtarum.*

TERQVE, quaterq; contigit, vt cum longæuis, ac ſpectatis Doctoribus aduocãdo contenderim ſuper ardua illa quæſtione, in qua Bar-
1 tolus † erraſſe fertur, nùm ſcilicet indiſtinctè rejici debeant teſtes in cauſſa Appellationis, cùm producuntur ſuper eiſdem articulis, ſuper quibus fuerunt in priore inſtantia examinati, publicatiq;. Timor enim ſubornationis obſtat. Clem. *2.* de Teſtibus. Quæ ratio, cùm ſit generalis, debet omni in loco indiſtinctè ſeruari. Item (vt quidam Iudex obijciabet) de periculo animæ tractari videtur. Quam autem commutationem dabit homo pro anima ſua? Matth *16.* Præterea iuris ciuilis interpretes in hoc articulo minimè ſunt concordes. imò
2 Bartolus ſupremus Doctor, † cuius traditionibus ſolet ineſſe ſubſtantia veritatis, quemadmodum Rom. ait in conſ. *469.* & Iaſ. in conſ. *146.* colu. *4.* vol. *2.* palam diſſentit, habetq; ſuæ fautores opinionis, Alexandrum in conſ. *58.* vol. *2.* & *84.* in *4.* ſpec. nonnullo loco. Barba. in d. Clem. *2.* Maria. antiquum in repet. ca. Fraternitatis. de teſtibus in *6.* & *11.* art. principali. Ex quo ſequitur, quod diſcordantibus legiſtis, conuenientibus autem Iuris Pontificij Doctoribus, horum ſenteutia ſit omnino tenenda. præſertim cum dicatur eſſe munita text. in. §. Quia verò. & in §. Illud. in Auten. de Teſtibus. Cæterùm his nihil obſtantibus defendi, & obtinni; alijq; poſt me defenderunt, & obtinuerunt coram iudicibus maximè peritis, & coram me ipſo etiam, qualeſcũq; ſint, vt in cauſsis appellationum teſtes ſuper eiſdem articulis reciperentur. Siquidem lex ipſa cum Gloſſa, & conſuetudine atq; communi Doctorum ſententia pro nobis ſtat. Etenim habemus textum apertum, & nuſquam correctum in. l. eos. §. *1.* Cod. de appellationibus. Necnon alium textum in. l. per hanc. ſequenti Titulo. Vbi Gloſſa in fine, quæ hunc articulum diſputat, & tandem pro noſtra parte concludit. Alia Gloſſa in Auten. Atqui ſemel. in verſ. productione. Cod. de probat. Non ſolum ita iuris eſſe, ſed ita ſeruari dicit. Gloſſa quoq; canonica in. d. capit. Fraternitatis. in verſ. Nouis tametſi leges canonibus concordare ſtudeat, affirmat tamẽ ita ſeruari in foro ſeculari. Et eam Glo. ibi ſequitur Abbas. Speculator (quicquid aliquis de eo ſentiat) in titulo de teſte. §. ſatis vtiliter. columna ſecunda. dum numerat caſus exceptos à regula, quòd publicatis atteſtationibus teſtes produci non poſſunt ſuper eiſdem capitulis. Duodecimns (inquit) caſus eſt in cauſſa appellationis. Et liberè ſequitur hanc opinionem allegans vltra decretalem, Cum Ioannes. de fi. inſtru. d. Auten. Atqui ſemel. Quòd ſi alicubi refragari videatur, loquitur de eiſdem teſtibus iterum non producendis, non de eiſdem capitulis. Lanfr. in capit. Quoniam contra. columna ſexageſimaquarta. in priſcis Codicibus in verſ. Teſtium depoſitiones. verſ. Item prædicta non procedunt in cauſſa appellationis. ſic tandem concludit. Tamen opinio legiſtarum ſeruatur in foro ſeculari, canoniſtarum, in foro Eccleſiaſtico. Papien. in forma oppo. contra teſtes ver. ſuntq; publicatis. col. *1.* atq; *2.* Brunatius in inſtitutione rerum iudicialium, qui Agon inſcibitur, & ſub Rub. de prouoca. & appel. num. *36.* ver, Quarto quæritur. ad fi. eius tit. Cy. Bal. Ang. Atq; alij communiter à Bar. diſsidentes in. d. l. Per hanc. Vbi hæc ſunt Baldi verba præciſa in *6.* col. num. *23.* Vtrum didicitis teſtificatis poſsit ad confirmationem vel infirmationem eorum in cauſſa appellationis fieri nouorum teſtium productio, & examinatio? Et hæc lex ſecundum omnes legiſtas communiter determinat iſtam quæſtionem, quòd ſic, vt pleniore ſubueniatur veritati lumine. Idem Bal. in. d. Auten. Atqui ſemel. firmat hanc opi. Idem, in. d. l. eos. §. *1.* ſic ait. Tu tene opinio. legiſtarum in foro Cæſaris, & Canoniſtarum, in ſoro beati Petri. Ang. in conſ. *155.* in quæſtione vertente inter dominum Micheletum, col. *1.* ver. Et ſunt prædicta, conſtare inquit, quòd talia capitula in foro ſeculari ſunt admittẽda. Martinus Garatus in tracta. de opi. Bar. reprobatis hanc probat opinionem; & Bartolum, qui contrarium dixerit, reprehendit. Curtius vnus præ cæteris maximè notabiliter, & indubitanter adſtruit hanc eſſe communem ſententiam, à qua non ſit iudicaturo diſcedendum. in repet. l. Admonendi. columna *9.* in fin. & *10.* in princ. num. *35.* & ſeq. ſuper. *3.* not.

ff. de

ff. de iureiur. Quo in loco videatur omninò. Atq;
hæ sunt autoritates nusquam alibi sic cõgestæ. qui-
bus concluditur apud forum Cæsaris in causis ap
pellationum posse testes super antiquis capitulis
produci, maximè si testes sint noui, & diuersi. Me-
que ita, & alios post me obtinuisse attestor in in-
3 signi domicilio meo † Corrigij, Vbi vt primùm
hæc protuli, visus sum peperisse monstrũ. At pau-
latim admiratio versa est in consensum. Et ita eti-
àm ego iudicaui, & si vsu venerit Deo dante, iudi-
caturus sum. Contraria omnia argumenta tollun-
tur ex ipsa distinctione fori; quoniam in seculari
foro nostra, in Ecclesiastico diuersa sententia ob-
tinet. Ideo nec ratio clem. 2. nec, si quod est hoc
casu periculum animæ, cõsideratur, eò quòd non
sit principale. & si valeret huiusmodi argumen-
tum, quæcunq; caussa ad tribunal ecclesiasticum
traduci cum fori nostri Iniuria facillimè posset,
vt in fin. dixit Ang. in cons. 233. in fin. Totq; sunt,
& tãtæ autoritatis Dd. pro hac parte stantes, vt fru
stra dicatur id esse ambiguum apud legistas, imò
elucet, claraq; est communis sententia, & obser-
uantia inter ipsas disputationes, & lites. Legendo
enim, & consulendo, rationibus vtriusque partis
cõsideratis, ita decreuere maior pars Dd. & Glossa
vsq; ad Curtium testificati sunt de communi con-
suetudine. Multum porrò refert, quò maior pars
4 disputando † cõcluserit. Alcia. de præsump. Reg.
1. Præsump. 51. num. 4. Et si vnico Dd. testimo-
5 nio de consuetudine † creditur, secundum Bald.
in. l. de quibus. de legib. quantò magis tot, tantis-
que simul nobilissimorum Doctorum attestatio-
nibus credetur? Quod si Bartoli contrarium ad-
ferentis grauis est opinio, grauior certè est, autori-
6 tas Glossæ. † quippe quæ cunctas antecellit, quem
admodum Bald. ait in. l. Cùm hæreditas. C. de-
po. Nec meliori possumus adhærere, vt idem Bal.
inquit in. cap. 1. ad fin. de natu. succ. fue. Et hæc, si
variæ sint hinc inde opiniones, à iudicibus, & con-
sultis est amplectenda, vt ille ipse Bald. testatum
reliquit in. l. 1. de vulg & pup. præsertim cùm fue-
rit clari alicuius Doctoris autoritate suffulta, vt ip
semet Baldus respondit in cons. 59. aliâs 61. in fin.
vol. 1. in antiq. Obiectio sanè de Tex. in §. Quia
verò. in Aut. de testib. ita diluitur, quoniam in du
7 bijs legum † interpretationibus primò quidem re-
currimus ad consuetudinem. l. Si de interpretatio-
ne. de legibus. Consuetudo autem stat pro nobis,
vt supra dixi. Quòd si nulla extaret consuetudo,
tunc demum liceret ad certa Canonum decreta
8 confugere, † atq; illa sequi etiam in foro Cæsaris,
quemadmodum Doctores censuerunt, præsertim
que Decius in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ. numero
51. de const. Et his quoque gradibus declaratur ea
cõclusio, quòd si legistæ discordent circa aliquem
articulum in quo canonistæ conueniant, stamus
claræ Canonistarum decisioni. Nam si adsit con-
9 suetudo, † potior est opinione Canonistarum;
aut certè superflua erit dispositio legis, Si de in-
terpretatione. Quæ tu singula lector adnotato, vt
potè vtilissima, nec alibi fortè sic declarata. Teq;
potissimum haud lateant, qui in foro Cæsareo
versaris.

CAPVT VII.

Vindicis nomen quemadmodum à Cicerone
vsurpetur in Topicis.

SVMMARIVM.

1 *Assiduum idem quod locuples.*
2 *Procurator post litem contestatam euadit dominus litis.*
3 *Præs idem, quod vadimonium.*
4 *Vindiciæ quid sint.*

CVM lex Aelia Sentia assiduo vindicem assi-
duum esse iubeat, locupletum iubet locuple
ti. Locuples enim † assiduus, vt ait Aelius appella- 1
tur ab ære dando. Hæc Cicero in Topicis. Boe-
tius verò interpretatur vindicem, id est, procu-
ratorem. Quæ interpretatio si vera est, ea mouit le-
gislatorem ratio, quoniam à lite contestata pro-
curator † euadit dominus litis, & si causa cadere 2
contingat, ab eo perinde, atq; à domino exigi con
demnatio potest, quemadmodum not. in. l. Liber
to. §. fi. de neg gest. Veruntamen mihi magis arri-
det, vt Vindicem pro præde, † id est, vadimonio 3
accipiamus. Quæ nominis significatio sumpta est
à Vindicijs. Vindiciæ † verò dicuntur esse ius pos- 4
sessionis, cum pendente iudicio disceptatur, pe-
nes vtrum de litigatoribus res stare debeat; illeq;
qui obtinet, Vindicem præstat, se nihil in illa re
deterius interim facturum. Alcia. de Verb. sig. l.
Pecuniæ verbum. §. pen. Atq; ita residio, salua re-
ctiore sententia.

CAPVT VIII.

Ratio discriminis nuper quæsita, & enuclea
ta, inter. §. Cùm in suo. & duos seqq.
§§. in Institutio. de Re-
rum diui.

SVMMARIVM.

1 *Decet maiorem pœnam constituere, vbi maius periculum imminet.*
2 *Furtum propriè committitur in rebus mobilibus.*
3 *Verbum præteriti temporis rem perfectam designat.*

QVAE sit ratio differentiæ inter. §. cùm in suo;
& seqq §§. in Institutio. de Rerum diui. à
nemine doctum, vel inuestigatum reperio. Sanè
quidem ego iam diu dubitaui. Nam si ex materia
aliena in meo solo ædificem, duplum præsto inte-
gro manente ædificio, nec distinguitur, bona fide,
an mala ædificauerim. Sin autem ex mea materia
ædificium in alieno solo posuero, aut bona fide;
id est, nesciens, & simplicem sumptum repeto, aut
sciens, & meæ materiæ proprietate priuor. Cur in
§. cùm in suo, non fit hæc ipsa distinctio? Cur ædi-
ficanti mihi bona fide in alieno solo ex mea ma-
teria licet tantùm impensam repetere, & si in meo
solo ex aliena materia ædificauero, cogor du-
plum præstare? Cogitaui tandem duplicem esse
posse diuersitatis rationem; seu quod difficilius
aliena materia consumato opere cognoscitur, quã
solum alienum; proptereaq; maior est facta com-
minatio pœnæ, † vbi maius periculum imminebat: 1
Arg. capitis tertij. de L lect. in 6. seu quod in re-
bus mobilibus † facile, & propriè furtum commit 2
titur, in immobilibus non æquè. §. Furtiue. &. §.
Quod autem. Instit. de Vsucap. Furti autem pœ-
na du-

na duplum est, nimirum nec manifesti. §. pœna. Instit. de oblig. quæ ex delic. nas. Neq; enim alte ra species furti, manifesti scilicet considerandà meo iudicio fuit, vbi quis in suo solo ex aliena ma teria ædificium posuit, tùm quòd verisimile est, si te meam materiã asportantem inuenissem, id me pati noluisse, tùm quòd si passus fuissem, mea for tè patientia pro consensu haberetur. Quin etiam
3 lex vtitur verbo † præteriti temporis AEDIFICAVERIT, sicq; opus iam perfectum notat. l. 1. §. Hæc au tem verba. Quod quisq; iuris. Item rationem red-
4 dit, ne destruantur ædificia. Quò fit, vt simus extra casum furti manifesti.

CAPVT IX.

Eiusdem Tituli commoda, & recens diuisio.

5 TITVLVS de rerum diuisione in Institutionib. ita mihi commodissimè diuidi posse videtur, aliorum sectionibus reiectis, vt scilicet partes eius principales sint quatuor. Quarum pri-
6 mam constituit principium; secundam paragraphus primus; Tertiam secundus; Quartam & vltimam residuum tituli. Hæcq; multifariam subseca tur. In prima fit continuatio; In secunda præmitti tur vniuersalis diuisio rerum; In tertia subdiuiditur ea diuisio vniuersalis; In quarta ad feruntur cu iusq; diuisionis exempla; secunda est ibi. Modò videamus; aut fortè melius ibi. Quæ vel in nostro Tertia ibi, Quædam, Postrema ibi, & quidem.

CAPVT X.

Cautio ad euitandam Gabellam, quæ pro venditione soluitur.

SVMMARIVM.

1 *Nulla, nisi absoluto contractu, gabella soluitur.*

QVISQVIS in casu. l. 2. C. de pac. inter empt. & vendito. voluerit euitare duplicis, imò etiam vnius Gabellæ præstationem, contrahat hoc modo, vt liberum at venditori intra certum tempus, aut quandocunq; pretium restituere, & contractus sit ipso iure rescissus, vel pretij pars apud emptorem maneat ea lege, vt nisi intra certam diem residuũ soluatur, res sit inempta, & omnis dissoluta obligatio. Aliaue fiat adiectio huiusmodi, quæ suspendat actum. Etenim nulla, nisi demum
1 contractu absoluto, Gabella † præstabitur. Quòd si cõtingat resolui emptionem, eluſus publicanus remanebit, nec iure conqueri poterit. Rom. conſ. 78. D. in. l. fi. §. fi. C. communia de lega. Arg. l. 3. C. eo. tit. de pac. inter empt. & vend. Suntq; hæc dignissima notatu.

CAPVT XI.

Mentem legis fuisse, vt in fœminarum successione fœminæ masculis potiores essent.

SVMMARIVM.

1 *Qua ratione motus fuit legislator, eadem moueri Iudicem æquum est.*

2 *Nulli fœmina existimandum est proprium sexum esse inuisum.*

3 *Tàm, & Quàm dictiones cuiusmodi vim habeant.*

NOVE noto ex princ. Instit. de S. C. Orficia. mentem legis in successione fœminarũ fuisse, vt fæminæ masculis anteferrẽtur ratione quadam sexus, & naturalis sympathiæ. Patet quia dicitur in textu. DATA EST tàm filio, quàm filiæ legitima hæreditas. Dum enim filius exequatur filiæ, ostenditur vocatam fuisse principaliter filiam, & instar eius deinde filium, qui exprimitur, vtde quo magis dubitaretur. Atq; hæc ratio consertad fœmineas successiones; quoniam qua ratione legislator motus fuit, † eadem moueri Iudicem æ- 1
quum est. Arg. c. super literis. de Rescript. Et hoc videtur confirmari ex ratione, quam Soci. adfert in. l. cùm auus. numero 53. & sequen. de cond. & dem. post Spec. & Anch. quos allegat. Neque enim existimandum est, † fœminæ alicui 2
proprium sexum esse inuisum. Quòd verò eiusmodi sermone soleant exprimi casus magis dubitabiles, † liquet initio prooemij suprà, dùm Cæsar 3
demonstrare cupiens leges non minus, ac arma pertinere ad Principem, re semper, & verbo prælatis armis, subijcit. ET fiat tàm iuris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator magnificus. Nec non in sequen. §. Tàm Africa quàm aliæ innumeræ prouinciæ, & paulò pòst. Omnes verò populi legibus tàm à nobis promulgatis, quàm compositis reguntur. Subindeq; tàm aures, quàm animi vestri nihil inutile, nihil perperam positum accipiant. Idem de obligat. quæ ex delic. nasc. Pœna manifesti furti quadrupli est tàm ex serui, quã ex liberi persona. Exodi quoq; duodecimo iussit Deus septem diebus fermentatum non inuenietur in domibus vestris. qui comederit fermentatum, peribit anima eius de cœtu Israel, tàm de aduenis, quàm de indigenis terræ.

CAPVT XII.

Temerè in grauiorem partem aliquando capi.

SVMMARIVM.

1 *Pœna sine dolo non incurritur.*

TEMERE, id est, malitiosè præter alios notò in Rub. Instit. de pœ. tem. litig. eodemq; mo do temeritas pro malitia in nigro. Etenim sine do lo † pœna non incurritur, vt est iuris notissimi, se- 1
que ipsum declarat Imperator in. §. Hęc autem; cũ appellat improbum litigatorem eundem, quem temere litigantem inscripserat.

CAPVT XIII.

Iurisconsulti finem esse praxin.

SVMMARIVM.

1 *Coniunctio denotat caussam finalem.*

2 *Virtus in actione consistit.*

NOTO finem iuris scientiæ esse Reipublicæ gubernationem; & sic practicam magis, quã theoricam. ex. §. fin. in procemio Institutionum hortante Iuuenes Imperatore his verbis. Summa itaque ope, & alacri studio has nostras leges accipite, & vosmet ipsos sic eruditos ostendite, vt spes vos pulcherrima foueat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempublicam in partibus eius vobis credendis gubernari. Nam vt † 1
coniunctio denotat caussam finalem; quale est, cum dicimus, leges fauent dotibus, vt ciuitas liberis repleatur. Milites agrum in ea prouincia, in qua militant, emere prohibentur, vt militiæ impensius vacent. Et huiusmodi sic spe præmij Iustinianus

nianus adolescétiam ad Iuris studia inuitat. Omni vero in re(vt ait C. in offi.) virtus in actióe consistit.

CAPVT XIIII.

De iustitiæ definitione tradita in Institutionibus.

SVMMARIVM.

1 Iudicis optimi persona qualis esse debeat, ex Chrysippi sententia teste A. Gellio.

2 Iudex Antistes est Iustitiæ.

3 Vacca amicus, & æqualis Autori.

IVSTITIA (inquit Imperator) est constans, & perpetua voluntas ius suum cuiq; tribuendi, siue vt alias legitur, vnicuique tribuens. Super qua definitione Doct. superflua, atque inania multa iactitarunt, dum laqueo perpetuitatis eximere se nesciunt, qua frui mortalium nemo potest. Et nos herclè plura superiore libro de hac re scripsisse meminimus. Nunc, quod super est, credimus Imperatorem hac Iustitiæ definitione voluisse optimam Iudicis personã effinge

1 re, instar Chrysippi, † de quo Gellius Noct. Att. lib. 14. cap. 4. oportet enim Iudicem esse graué, sanctum, seuerum, incorruptum, inadulabilem, contraque improbos, nocentesque, immisericordé, atq; inexorabilé, erectumque, & arduũ, ac potentem, vi & maiestate, equitatis veritatisq; terrificum. Vnde pictores, Rhetoresque antiquiores Iustitiam depinxerunt ad hunc fermè modum. Forma, atque filo virginali, aspectu vehementi, & formidabili, luminibus oculorum acribus, neque humilis, neque atrocis, sed reuerendæ cuiusdam tristitiæ dignitate. hæc ille. Iu-

2 dex † autem est iustitiæ Antistes. Vacca † æqua-

3 lis noster, & studiorum comes, ac fautor in proœm. ff. in ver. Antecessoribus, & in l. i. de. Iust. & iu. in vers. Cuius merito.

CAPVT XV.

Inuestigata ratio. §. Minorem in i. lib. Institutionum de Adoptio.

SVMMARIVM.

1 Annus quartus decimus hominis ad generandum vt plurimum aptus.

2 Leges ad frequentiora se referunt.

CVR adoptans decem, & octo annis maior esse debet adoptato, si adoptio naturam i-

1 mitatur, quæ anno quarto decimo, † vt in pluribus, est habilis ad generandũ? §. j. infr. quib. mo dis. tute. fini. An vt ostendatur debiliorem esse vim artis, quàm naturæ? Exemplar nobilius, quàm exemplum? naturale ius potentius ciuili? An verò, quòd pauciores ante decimum & octauum annum matrimonium contrahant,

2 qua propter ad ea, quæ frequentius † accidunt, ius nostrum se retulit? l. Nam ad ea. de legib. An quòd media quædam via sit electa eorum, qui serius, maturiusúe copulantur? arg. §. vltimo. supr. Quib. ex caus. manumitt. non li.

CAPVT XVI.

Ad Glo. Instit. de oblig. in prin. elegãs accessio.

VERSIBVS illis quàm notissimis de vi obligationis, quibus funi verba comparãtur aptè venusteque congruit illud Euripidis,

πᾶν ἐξαιρεῖ λογός,
ὃ κᾳ σίδηρος πολεμίων δράσειεν ἄν.

Id est, vt latinorum aliquis vertit,
Cuncta sermo conficit,
Quæcunque ferrum efficere possit hostium.
Atque hæc longè præstantior est autoritas.

CAPVT XVII.

Calumniæ definitio ex Luciano.

LVCIANVS in sermone de calumnia sic eã definiuit. Calumnia est accusatio quædam ex solitudine facta latens accusatum ex vna tantum parte sine cõtradictione credita.

Quod adijci potest definitionibus à Iureconsultis nostris variè traditis, & id calumniæ genus, quę criminis notã inurit, pręcipuè explicat.

CAPVT XVIII.

Summarium Hactenus imperfectum c. Eam te. de Rescrip.

ANIMADVERTI Doctores imminutè (ni fallor) summantes hoc capitulum. Nam tacent rationem expressam in ver. Quod nullatenus. Quam ob rem ita iudicio meo suppleri oportet. Si vacãte sede capitulo scribatur, vt prębendam alicui conferat, Episcopus, qui ex eiusdem Capituli numero deinde sufficitur, Apostolicas literas exequi debet. Arguit nimirum Summus Pontifex à parte ad totum, negans Episcopum posse se à præcepto, quod Capitulo factum est, cùm ipse vnus ex capitulo esset, aliquo modo eximere.

CAPVT XIX.

C. Caussam. quod est xviij. eo. tit. nouè declaratum.

EX hoc tex. noto præter, & forsan aduersum alios regulam cum limitatione huiusmodi. Ordo scripturæ attenditur regulariter. Fallit, quoties ordo inducit quicquã contra ius. quoniam tunc, quod Iuris est, potius quàm ordinẽ attendimus. Et nisi hęc decretalis ita declaretur, erit de indubitabili. contra l. Quod Labeo. de Carb. edic.

CAPVT XX.

Breuis formula appellandi in scriptis.

SVMMARIVM.

1 Eligenda est potius indeserta prudentia, quàm stulta loquacitas.

2 Vox non ab ore, sed à pectore mittenda.

CVM multi hodie declamatores in foro, atque atrijs Principum multis scateant verbis sine vllo negotij iudicio, quos loquaces re vera dicas, magis quàm facundos, ego, vt huic vitio nostratibus præsertim patronis familiari pro viribus obuiam irem, tali in appellãdo, & de nullitate quærendo, formula vsus sum. Quæ & ius nostrum mea sententia tuetur, & iniuriam infert nemini. Id quod pleriq; faciunt acerbissimo latratu iudices insectantes, contra l. Illud j. ff de app. vide verò, nũ hæc sit satis modesta. Coram vobis, &c. Ex parte Seij appellatur, & de nullitate dicitur, à sententia cõtra se pro Sempronio lata, ad Illustrissimos DD. NN. peten-

 do li-

do literas dimissorias, cum omnibus, ac singulis
clausulis opportunis, & solitis, atque omni me-
liore modo, &c. Et ex hac formula potest etiã
(ni fallor) cognosci, quemadmodum libelli, &
aliæ scripturæ forenses citra culpam perstringi
queãt. Nam (vt ait Cic.) eligenda est potius in-
1 diserta prudentia, † quàm stulta loquacitas. &
instar Homerici Vlysis vox mittenda est nõ ab
2 ore, † id est leuiter, & importune, sed à pectore,
quod est sapienter.

CAPVT XXI.

Restituta Rub. C. de Peda. iudi. & eius nominis origo explicata.

SVMMARIVM.

1 *Pedanei vox barbara, quod attinet ad Magistratum.*
2 *Pedarius senator, qui pedibus ibat in Curiam.*

1 GELLIVS lib. Noct. Att. iiij cap. pen. no-
tat barbarè dici Pedaneos † pro pedarijs, vi
delicet quod attinet ad magistratum. Etenim
Pedaneus dicitur, quod est pedis, vt apud Col. Ne-
mo minorem pedanea scrobem vitibus compa-
2 rat. Apellabantur verò Pedarij senatores, † qui
pedibus ibant in Curiã. Et hinc ad cæteros Ma-
gistratus illud nomen effluxit, vt ij scilicet de-
signentur, qui præcipuis nondum functi sunt
honoribus. Accedit eodem testimonium Taci-
citi lib. annalium. iij. satis apertum, cùm inquit,
Cæterùm tempora illa adeò infecta, & adulatio
ne sordida fuere, vt non modò primores ciuita-
tis, quibus claritudo sua obsequijs protegenda
erat, sed omnes consulares magna pars eorum,
qui prætura functi, multique etiam Pedarij se-
natores certatim exurgerent, fœdaq;, & nimia
censerent.

CAPVT XXII.

Libertatemné seruus baptismate consequatur?

SVMMARIVM.

1 *Hippolytus Austria Corrigij Comes, vir pace, belloq; clarus.*
2 *Vnusquisque in propria vocatione manere debet.*
3 *Statuto caueri potest, vt bannitus efficiatur seruus capientis.*
4 *Seruus baptizatus mitius tractandus.*
5 *Seruus in Presbyterum ordinari potest, & liberatur.*

1 ILLVSTRIS memoriæ Hippolytus † Au-
stria, Corrigij Comes, & Dominus meus, vir
pace, belloque clarus, nec literarum minus eru-
ditione, quàm fortibus factis præstans, sub ipsos
dies, quibus annum agens xliiij. immaturè no-
bis ereptus est, mecum egit hanc causam, & acu-
tissimis, valdeque pijs argumentis contendit,
Baptisma seruo pro vindicta esse. Quod & Alcia.
magister meus sensisse videtur. de sing. cert.
Cap. 43. cùm ait. Existat communis omnibus
pijs viris obseruatio, ne Christianum mancipiũ
habeant, sed statim mittant manu. Tamen in
contrariũ stat authoritas Rom. cons. 288. Quã
ipse corroboro quinque argumentis. Primò,
quia non reperitur iure cautum. l. Præcipimus.
2 C. de App. Deinde, quia variæ sunt hominum
fortunæ, & vnusquisque in propria † vocatione
manere debet, vt ait Pau. 1. ad Cor. 12. Deo nãq;
placet, vt alius alij præsit, & sicut vasallus ini-
què certare de æqualitate cum domino suo, ita
& seruus cum eo, cuius iuris subiectus est. Quin
Paulus idem ad Philipp. vlt. nominat seruos in
comparationem liberorũ hominum, & eos in-
stituit, quemadmodũ se gerant, nec alterutrius
conditionem arguit. Præterea, si quod bellum
est iustum (esse autem aliquando constat) in eo
permittitur homicidium; à fortiori igitur & mã
cipium. §. Item ea. Instit. de rerum diui. Adhæc 3
Doct. cẽsent validum esse statutum, † vt capiẽs
bannitum habeat illum seruum. Glo. & Bald.
per eum text. in l. De latronum. C. Quib. ad li-
berta. proclama. non licet. Dec. in l. 1. § Hæc au-
tem verba. Quod quisque iu. Sed si statutum in
baptizato hoc potest, quomodo baptisma quẽ-
quam liberabit? Pium est manumittere, verùm
non necessarium. Et quamuis baptisma dignum
illum manumissione faciat, ipso tamen iure nõ
manumittit. Postremò baptisma respicit animã,
non autem tertio præiudicium infret. ita vt illi
ius quæsitum adimat Dec. cons. 130. vol. 1. Et
Quòd baptisma neminem liberet, conueniat ta- 4
men, vt mitius tractetur seruus † iam baptiza-
tus, æquè confirmant summæ Angelicæ, Sylue-
strinæque autores in Ver. Iudæus. in ea q. Quid
Christianus contra Iudæum facere prohibea.
in fi. Fauet huic conclusioni Tex. in c. Per vene
rabilem Qui fil. sint legit. vbi Pontifex inquit 5
seruum † ordinari posse in presbyterum, & per
hoc liberari. Ergo solo baptismate liber nõ erat.

CAPVT XXIII.

An legatum factum vxori, donec honestè vixerit, & vitam seruauerit vidualem, debeatur ingressæ monasterium?

SVMMARIVM.

1 *Baldi opinio, quòd sic.*
2 *Autoris contraria.*
3 *Testatoru sermo accipitur secundum communem sensum verborum.*
4 *Vidua permanens dicitur esse in priori matrimonio & priuilegijs viri fungi.*
5 *Vitæ monasticæ non conuenit nomen vidualis.*
6 *Vidua stuprum committens, offendit nomen mariti, non tamen si sit effecta monacha.*
Statum puniens certa pœna eum, qui mulierem nuptam cognoscit, habet etiam locum in cognoscente monialem, vbi proximè.
7 *Vxor debet esse cura marito.*
8 *Oratio perfecta, & vno contextu emanata non est scindenda.*
9 *Vidua quoque dicitur, quæcunque fuit viro coniuncta, sed ex communi vsu loquendi.*
10 *Geminatio verborum vim habet plurimam.*
11 *Monasterij ingressus similis est morti.*

BALDVS † hanc mouet quæstionem in l. fi. 1
C. de Episcopis, & cle. & concludit deberi
legatum. quoniam quę ingressa est monasteriũ,
multò magis dicitur seruare honestam vitam.
Id quod Cremen. pro valdè notabili refert sin.
142. & exponit ea verba, Donec vitam seruaue- 2
rit vidualem? id est, quo ad vidua manserit. Cę-
terùm ipse † (quod pace tantorum virorum di-
xerim) longè secus existimo. Nam videtur mihi
testa-

testatur sensisse, donec seruauerit eã vitam, quã
aliæ viduæ communiter seruare solent, inque
eius hæreditaria domo sanctum matrisfamilias
3 nomẽ custodierit. Etenim verba † testatoris se-
cundum communem sensum sunt accipienda. l.
Labeo. de supp. lega. Et sic argumenta, Alexan.
in sim. in. l. Mulier. §. Cùm proponeretur.
num. 10. ad S.C. Treb. Cumque vidua, † quæ se
4 viduam custodit, dicatur esse in priori matri-
monio, teste Bartol. in §. soluto. num. 1. in Aut.
de nup. & fungi priuilegijs mariti. vt idem
Bart. ait in l. fin. C. de priuileg. scholari. lib. xij.
& in l. Filijs. §. i. per eum text. ad municip. Glo.
in Aut. de consulibus. §. sin autem etiam vxo-
rem. Marsil. sing 179. Diaz. reg. 786. Quis hoc
de Monacha, mortuo quamuis marito, affirma
re audebit? Mea quidem sententia nemo. Duo
sunt præterea, quæ testator iubet, vxorem ho-
nestè viuere. Neque hoc repræhendo, si mona-
sterium bonis (vt decet) moribus excultum in-
grediatur, & vitam ab ea seruari viduale͂, quod
prorsus nego, quia vitæ monasticæ † non conue
5 nit simpliciter nomen vidualis arg. l. si idem C.
de codicil. Quinimò mulier, quæ se monachã
facit, despõsatur Deo, spiritualem, cęlestemque
cognationem terrenæ pręferens; quemadmo-
dum notatur in d. l fin. §. 1. C. de Episcopis & cle.
Mutat etiam nomen, & habitum, fitque noua
omninò creatura, & ad aliud genus vitæ tran-
sit; ita vt in viduali persistere nullo modo dica
tur. Nec iam amplius sequitur forum viri, vt vi
dua sequebatur. Io. And. ad Spec. de compet.
iud. di §. 1. ver. xliiij. Doct. & præcipuè Dec.
in l. cùm quædam de Iurisdict. omni. Iud. Nec
si stuprum commiserit, mariti nomen (vt prius)
† offendere dicitur, sed monasterij. Castren. in
6 cons. 121. Reuocatur in dubium. Pet. Gher. sing.
xlviij. Facit, quod Marsil. notat in sing 215. vbi
post Dionys. de Perus. & Maria. Soci. ait statu-
tum, per quod puniri debeat certa pœna co-
gnoscens mulierem nuptam, habere etiam lo-
cum in cognoscente monialem, & ita commu-
niter teneri. Ea insuper mens testatoris fuis-
se videtur vt vxoris commoditati consuleret,
quoad ipsa mereretur, scilicet honestè viuen-
do, & quoties nullus alius prouideret, cùm ad
maritum † cura pertineat vxoris. l. ex annuo.
7 de donatione. inter virum, & vxor. l. Si cùm do
tem. §. sin autem in sæuissimo. Sol. mat. Oldr.
cons. 162. Verũ enimuerò sicut dote recepta vir
alit vxorem, atque onera matrimonij sustinet,
ita monasterium soluta sibi dote nutrit religio-
sam mulierem. Quare videtur cessare præsum-
pta voluntas mariti, qui hęc duo in testamento
coniunxit, tanquã altero contentus non esset l.
v. de cond. instit. Et quia oratio, seu clausula
8 perfecta, † atque vno verborum contex. emana
ta, debet tota capi, non autem scindi. Corn.
cons lix. in ij. Boer. Decis. CLV. in prin. vo-
lum. j. Nec oblig. quòd vidua sit, quę maritum
habuit. 34 Disti. c. vidua. quia per hoc non se-
quitur, quòd vitam seruet vidualem. Alio-
qui & turpiter viuens & iterum nubens vidua

erit, ac legatuum consequetur. Est etiam vidua,
† quæ nunquam habuit virum. Bartol. in leg. 9
vni. num. 5. C. Quando Imperator inter pup.
& vidu. iud. Sed non ita communiter loqui-
mur, neque de hac est nobis quæstio, cùm ma-
ritus sit, qui legat. Concludimus itaque contra
Baldum & Cremen. tàm ex verborum vsu, at-
que proprietate, quàm ex mente testatoris le-
gatum huiusmodi non deberi vxori relictę, quę
ingressa sit monasterium. Et hæc veriora credi-
mus, si maritus in testamento geminauerit ver-
ba, † puta donec castè, & honestè vixerit, & vitã 10
seruauerit vidualem. arg. l. Balist. ad S.C. Treb.
nam geminatio ampliat effectum. Bald. in l. Fru-
ctus. C. de Actio. emp. Nec patitur fieri restri-
ctionem ad casus tantùm idoneos. Alcia. de ver-
borum significat. lib. i. & ij. Quòd si præfatus sit
se relinquere eam dominam, massariam, &c. ar-
bitramur esse verissima. Quoniam ingressus † 11
monasterij dominio rerum, & administratione
priuat, fereque occidit. Aut. Ingressi. C. de sa-
crosanc. eccle. Glo. in §. Si qua mulier. in Aut.
de sanctiss. episcopis coll. ix.

CAPVT XXIIII.

Duo Platonis præcepta quouis Iudice digná.

SVMMARIVM.

1 Maturè capienda deliberatio.
2 Ratio non persona præ oculis habenda.

DVo tradit pręcepta Plato in lib. de anima,
quæ iudicaturo cuiq; ob oculos versari de
bent. Primum est, † ne rationibus vllis sine lõ- 1
ga examinatione credamus, cumque illis suffi-
cienti examine crediderimus, ne facilè inde ob
quaslibet obiectiones, similitudinesque amo-
ueamur. Secundũ est, † ne aut propriã, aut alie- 2
nam in disputando (quod & eò minus in iudi-
cando) personam, sed rationem duntaxat veri-
tati cõsonam cogitemus.

CAPVT XXV.

Quibus præcipuè casibus opus sit speciali mandato.

SVMMARIVM.

1 Procurator ad recipiendum solutionẽ non satis est, quòd fateatur se recepisse.

QVATVOR præsertim casibus procurator
indiget speciali mandato. Ad transigẽdum.
Ad petendum restitutionem in integrum. Ad
deferendum Iusiurandum. Ad accepto feren-
dum. Glo. pen. in c. Nonnulli. de rescrip. Quòd
si constitutus fuerit ad recipiendum solutionẽ
† non satis est illum accepto tulisse, nisi debitor 1
aliunde soluisse se ostendat. Bart. in l. ij. in fin.
Si cert. pet. Fed. Sen. q. liij. Et sic se habet com-
munis sententia, teste Alciat. in l. solutionis ver
bo. de verb. sig. quanquam ipse reclamare vi-
detur. Est & quintus casus ad recipiendam re-
stitutionem fideicommissi, secundum Pau. de
Cast. in l. restituta. §. 1. ad S.C. Treb Item sextus
ad matrimonium contrahendum. c. fin. de Pro-
cur. in vj.

CAPVT XXVI.

Duarum legum valde vtilium ratio, & materia disputata.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio l. si vnquam. C. de reuo. dona. sit inutilis, si alij filij postea nascantur.*

2 *Inofficiosi nomen quid referat.*

In materia Donationis immoderatæ, quæ superueniente prole reuocatur, quia disputari solet, an possit renunciari. l. Si vnquam C. de renocand. donatio. Ipse vno præsertim casu
1 censeo illi legi nō posse renunciari, scilicet † cū pater donat filio iam nato, alijque postea nascūtur: Qui est casus. l. si totas. C. de inoff. dona. Moueor, quia ratio totius disputationis est, an fauor l. si vnquam sit patris solius, an etiam filiorum. Qui tenent solius patris esse, respondent posse illi à patre renunciari; Qui credunt esse patris, & filiorum simul, dicunt non posse. Atque hæc congesta habentur in l. pen. C. de pac. Verùm quicquid generaliter sit, ego in casu l. Si totas, censeo fauorem filiorum adesse. ex quo sequitur, vt illi renunciari non possit. Quòd adsit filiorum fauor, Rubrica declarat, & titulus ipse de inoff. testamento Neque enim vlti-
2 mam voluntatem, vel donationem alia ex causa inofficiosam † appellamus, nisi quoniam fit contra charitatis officium, qua pater filios absque vllo discrimine agnoscere debet. Et hinc argumentor ad l. si vnquam. Cùm enim, in l. Si totas. militet fauor apertissimè filiorum, nulla est ratio, cur dicamus in l. Si vnquā, non militare, coniunctis videlicet casibus. Et per hoc non licet eiusmodi fauori renunciare. Quin etiam videtur generaliter validum esse argumentum à fortiori. Quia si donatum vni filio, nascentib. alijs, reuocatur; cur non magis reuocetur, quod extraneo sit donatum? De his tamen adeatur Ripa. q. 43. in d. l. Si vnquā. lib. Interpretatio. 3. Idem quæst. l. 1. Fortè obstat ratio l. Cùm oportet. C. de bon. quæ lib.

CAPVT XXVII.

Apologeticum caput in materia nullitatis sententiæ.

SVMMARIVM.

1 *Coniectura, quibus credi possit mercatorum libris.*
2 *Pluralis sermo verificatur in duobus.*
3 *Mercatorum curia de bono, & æquo procedit.*
4 *Sententia debet esse conformis libello.*
5 *Arbitrarium est iudici, quam fidem adhibeat libris mercatorum.*
6 *Limitationes plures ad regulam, quòd sententia debeat esse libello conformis.*
7 *Pro vt dictio limitat.*
8 *Sententia si contineat rem, causam, & actionem, dicitur esse conformis libello.*
9 *Clausula omni meliore modo qua nam sit vis.*
10 *Iudex in arbitrarijs raro reprehenditur.*
Ritius Merlus patruelis authoris. ibi proximè.
11 *Mercatoris nomen cui conueniat.*
12 *Vnuscuiusque libris creditur, etiam non mercatoris, modo illos iustificet.*
13 *Ius municipale Corrigij vult causas exprimi in sentētijs.*
14 *Iusiurandum in supplementum probationis delatum excusat diuersam partem ab expensis.*
15 *Labilitas memoriæ præsumitur potius quàm dolus.*
16 *Fallit in facto proprio, & recenti.*
17 *Oblatio verbalis non sufficit, quoties à diuersa parte recipitur.*
18 *Honorem suum ab iniuria vindicare licet.*
19 *Decanitur græcum prouerbium.*
20 *Salomonis ad idem duplex sententia.*
21 *Beati Iob alia sententia.*

HVIVSMODI lis coram nobis tractata fuit anno M D. L V. Mercator aditis Principibus, conquestus de debitore illum frustrante, ea forte calliditate, quòd sciret nulla lege Mercatorum libris adhiberi fidem in Municipio nostro. Petijtque nobis demandari causam summariè, de plano, sine strepitu, & figura Iudicij, sola facti veritate inspecta, & ex bono, & æquo, atque ita denique, vt lites agi, & terminari solent in foro mercatorum. Ita se planè preces habebant. Principes verò rescripserunt his verbis. Egregius Corsus, vti iuxta negotij qualitatem magis consentaneum iuri foro censuerit, cognoscat, & iustitiam faciat. Post hæc iudicium cœptum est, & actor narrauit, se mercis, artificijque nomine, vt qui mercator, sutorque simul esset, computatis datis, & acceptis, habere adhuc reum sibi obligatum in x x. aureis libris quatuor & decem, atque viij. solidis, vt manifestè apparere dixit ex suo ipsius libro signato. B. à folio quarto ad sexagesimum primum; Ad quem se retulit, saluo iusto, & veriore calculo. Hæc in libello præmissa fuēre. Deinde reum ad supra dictam quantitatē condemnari debere concludebat, tam iuris communis, & statutorum, quàm rescripti auxilio, subiectis clausulis non tantū, vt supra, sed omni meliore modo &c. Deducens & cæt. Excipit reus, haud dignum nomine mercatoris actorem; ideoque de modica vix summa illi credi oportere, etiam si æquitas attenderetur; obreptumque Principibus fuisse, & quò sua frugalitas cognosceretur, partem debiti confessus obtulit se de cætero paratum ad ineundas rationes, & soluendum, quicquid se debere constiterit. Replicauit actor, se mercatorem, iustum rescriptum, reumque verū debitorem esse in summa petita causa, & occasione, de qua in suis libris, ad quos iterum se retulit, & si rationes supputentur, ad Iudicis cognitionem. Quò verò liqueret reum dare verba, obtulit se statim ad conferendum coram Iudice rationes cū libris suis, futurumque contentum eo residuo, quod sibi deberi calculus ostēderit. Protestans per se non stare, quin calculus fieret, nec aliam sibi mētem esse, nisi vt ope Iustitiæ, quod suum esset, adsequeretur. Arguens, vt inanes oblationes rei, & eas acceptans, hæcq; proponens omni meliore modo & cæt. Quid, & quatenus probatum hinc inde fuerit, ipsa nostra sententia memoratur, quæ talis fuit.

IN CHRISTI nomine, amen. Præmisso iuramento secundum formam statuti. Nos Rainaldus Corsus I. V. D. & Iudex delegatus inter Caium Actorem, & Sempronium Reum, auditis

auditis partibus, visis actis, & omnibus maturè consideratis ita decernimus omni meliore modo, & cæt. Iniri debere rationes, & stari libris actoris, modò iuret se fideliter scripsisse. Atque illi reum in expensis condemnamus. Mo-
1 uere nos † potissimum causa, dies, verisimilitudo, acceptorum æquè, ac datorum descriptio, deprehensa semel, atque iterum veritas aliundè, quàm ex scriptura actoris integritas, & bona fama probata, mercatorum nostrorum stylus qualitercunque deductus, quantitas non admodum magna, præsumptio potius labilitatis memoriæ, quàm fraudis scripturæ difficultas probationis Ancha. in Clem. i. §. cæterùm colum. iiij. de vsu. Ias. in lectura, l. Admonendi. colum. 17. de Iureiurando. Curt. in dict. l. repet. num. 105. & 107. post veteres, quos allegat. Ptolem. eadem l. num. 69. Lanfran. num. 33. Alexander in leg. i. colum. ij. C. de æden. & in conf. 217. col. 3. volu. 7. Dec. in dict. l. i. col. ij. multas authoritates accumulans. Nec obstat varietas obiecta, eò quòd actor nónunquam maiorem expresserit quantitatem. Nam ab initio reseruauit ius calculi, obtulit se promptum ad ineundas rationes, protestatus est se nolle, nisi suum, modò cum auxit priorem quantitatem, & denique sub maiori summa complexus est minorem. sumiq; hæc satis aperta. Quod diximus de veritate aliundè, quàm ex scriptura deprehensa, ea est, de qua Lucius, Offidiusque, & Cassandra deponunt. Item quam reus confite-
2 tur. Quæ possunt dici plures veritates, quoniã pluralis † sermo verificatur in duobus leg. Vbi de testibus Difficultatem adiecimus probationum, quòd constet mercatores, dum proprias
3 merces distrahunt, nullos vt plurimum accersire testes. Eorumque curia † de bono, & æquo, ac sine iuris scrupulositate procedit. Rom. Conf. 193. Bertran. conf. 263. volu. 2. HACTENVS à nobis scriptum, & recitatum est in sententia. Reus verò appellauit, & delegata est causa, egregio domino Sigismundo Augustono Doctori antiquo, & multis, clarisque honoribus functo; qui sententiam meam nullam fuisse pronunciauit expressa ratione, quoniam libello conformis nó fuit: Nam actor petierat quãtitatem, & ego ad factum condemnaui, ex quo se-
4 quitur, quòd fuerit nulla † ipso iure, & quòd frustra reus appellauerit. Adduxit. l. Vt fundus. Communi diuidundo l. fin. C. de fideicomiss. liber. c. Licet Hely. de Simo. Sali. in l. eos in fi. C. de app. Postea reformando elegit mediam viam, cùm propter varias Docto. opiniones de plus, minusúe credendo libris priuatæ personę, tùm propter confessiones, & negationes varias, & diuersas à partibus coram se factas,
5 non dissimulans, quòd arbitrarium † est Iudici, quantam fidem adhibeat libris huiusmodi; & allegans Dec. l. ij. num. 4. & S.C de æden. Hæc est vis sententię latæ à domino Sigismundo. Quam quod attinet ad articulum causæ, non vexabo; quoniam si arbitrarium est credere plus minusúe libris, quis me reprehendet, quod vsus sim arbitrio? Fortè etiam ille plus condemnauit exprimendo quantitatem media illa via, scilicet iubendo reum soluere actori decem aureos vndecim libras & nouem solidos, quàm fecerim ego, qui iussi rationes iniri. Præterea si partes coram illo variarunt, id à me examinari non potuit. Concedo igitur absque altercatione, istud caput sententię rectum esse posse. Ad aliud DEVS optime, quo meam sententiam nullam fuisse pronunciauit, quàm meo iudicio petulans est? quàm indignè meam lędit ęstimationem? Dantur enim † plu- 6
rimæ limitationes ad regulam, quòd sententia debeat esse conformis libello. Sufficitque expressum esse æquipollens, & quòd libellus virtualiter insit sententiæ. Felin. in dict. c. licet Hely. colum. septima. Vãt. de nullita. tit. 13. nu. 97. Itẽ satis est, si illud quod iudicatur, conueniat naturæ eius, quod petitur, vel sit antecedens correlatiuum, aut consequens, & ab eodẽ fonte procedat. Baldus in leg. pen. C. de sen. quę si cer. quant. Ias. in §. omnium, num. 140. & §. curare num. 33. Institut. de Actio. Vel si tacitè aut implicitè petitũ sit, vel præsumptiuè eliceatur ex libello, vel si ex actis suppleatur libellus, atque ipsa sententiã. Felin. ea. colum. septima & anteced. Quæ omnia sustinent meam sententiã; nam in precibus, in libello, & in replicatione actor semper conqueritur reum, nolle có ferre rationes, & semper se refert ad proprios libros per dictionem pro vt †, quæ limitat, vt ait 7
Bartolus in constitut. Ad reprimendum. in ver. pro vt. Rom. conf. 294. Dec. conf. 362. volu. ij. Ias. conf. 171. colum. 6. vol. ij Instatque rationes iniri, & addit expressam clausulam saluo iusto, & vero calculo. Qui calculus quomodo potest esse saluus, & iustus, nisi rationes conferantur? Arg. est Bertran. conf. 317. colum. quinta in fi. volu. 3. Corset. in sing. saluo iure. Et quis nó videt de natura huius causæ fuisse, vt veniretur ad calculum? esseque hoc quoddam antecedens solutionis? Quis etiam non cognoscit ab actis perfici meam sententiam, dùm vnaquæque pars se offert ad ineundas rationes? Stari deinde libris quid aliud est, nisi reum damnare, vt soluat, quod illum debere apparebit apud libros actoris? Nónne talis condemnatio per æquipollens respondet petitioni? Sed & sententiam dicimus † esse conformem libello, quo- 8
ties complectitur rem, causam, & actionem, vt notat Io. And. in ordin. iudicia. fol. 65. in j. col. Quæ singula dubium non est comprehendi à nostra sententia saltem per relationem. Accedit eodem clausula omni meliori modo †. in 9
fine libelli posita, quæ tantopere prodest, vt quamuis facta sit inepta conclusio in specie, tamen super omnibus generaliter propositis & probari & iudicari queat, videaturque omnis actio, & omne remedium competens esse deductum. Quin eadem adiuuat sententiam, cui sit inserta Alexand. conf. 208. colum. prima volum. 7. Rom. in dict. conf. 294. Dec. conf. 14. in j. Ias. in dict. §. omnium, num. 149. Fa-

ctum insuper ipsum mercimonij est, in quo (vt
à me dictum In sententia fuit) ex æquo, & bo-
no proceditur, neque curatur de apicibus iu-
ris secundum Ang. in §. Bonæ fidei. colum. pen.
Institt. de actio. & quod magis refert, causa de-
mandata fuerat arbitrio Iudicis, quod & si de-
bet intra fines boni viri consistere, quemadmo
dum not. in l. si sic de leg. j. & in l. cùm quidam.
seq. tit. & in d. §. Bonæ fidei, & per Bar. in dict.
constitu. Ad reprimen. in vers. videbitur. Nihil-
ominus vix ferè est, vt Iudex † in huiusmodi
10 reprehendi possit, vt qui iusta semper causa du-
ctus fuisse præsumatur, sicut Ritius Merlus pa-
truelis meus adnotauit in Apologia sua fol. 25.
in fine. Et quis bonus negarit boni iudicis bo-
num fuisse præceptum, vt rationes supputaren-
tur? Nullus herclè, ni prorsus erro. Nam mihi
videor regulas iuris amplexatus fuisse, vt patet
ex supradictis. Quibus accedat sing. Corseti in
verb. sententia. ix. vbi ex mente Doctorum scri
bit valere sententiam Iudicis, qui reum in id,
quod debet, condemnauit, si quantitas inter a-
cta probatoria (qui sunt in casu nostro libri)
appareat, secus si solo libello quantitas expres-
sa fuisset. Quocirca sequitur me, qui meam
sententiam retuli ad libros rationum testibus
comprobatos, rectè iudicasse, nec factum, sed
verius quantitatem in condemnatione posuis-
se, quoniam libri continet nomen, quod exigi-
tur. arg. l. Ait Prætor. §. j. l. In summa. §. item.
j. de re iud. Libet verò occurrere etiam quibus-
dam dubitationibus, quò omnis ansa detrahé-
di calumniatorib. auferatur. Et primò, ne quis
ambigat, num actor Mercatoris appellatione
dignus fuerit, necne; sciendum est Mercato-
rem † eum dici, qui rem emptam non mutatam
11 vendit, secundum Petruc. cons. 207. Qui ue (vt
tradit Alciatus in l. Mercis. de verborum signi-
fication.) emit res, quas in eadem specie carius
vendat. Quare actor meritò sibi hoc nomen tri
buit, sicut apud acta probatum est. Deinde
non omninò oportet Mercatorem esse illum,
cuius rationibus, & libris credatur. At cuiuis
12 creditur, † modò illos deceat esse probè con-
scriptos. Ita not. in l. Admonendi. Enimuerò
mercis negotia æquitate tractantur, quemad-
modum prædiximus. At amplius quamuis a-
ctor forum rei sequatur, ab actore tamen ex-
erceri mercaturam satis est, vt caussa de bono,
& æquo terminetur. Sic enim Bertrand. in al-
legato cons. 263. loquitur. Quòd si me totum
in iudicando æquitati credidissem, has certè
rationes vna cum alijs sententia contineret.
Verùm ibi eas inserere superfluum iudicaui.
Maximè cùm illarum pars in dubijs proposita
iam fuisset, neque reus in tali fundamento per-
sisteret, & Iudex, cui necessitas † imponitur à
13 Iure nostro municipali, vt adferat in sententia
causas, omnes tamen exprimere non teneatur.
In sumptibus condemnaui, quia licet exigen-
te iudice iusiurandum † suppletorium talis con
14 demnatio fieri non soleat, vt not. à Curti. in d.
l. admonendi, numero 219. Et licet memoriæ
labilitas potius, quàm dolus, præsumatur, † l. 15
pen. vbi Baldus. C. de ijs, qui in testa. sibi ascri.
Vbert. noster in leg. fin. num. 147. C. de edict.
Diui. Andria. toll. Tamen hæc facti proprij &
recentis obliuio digna excusatione non fuit. † 16
Punienda est enim temeritas litigatoris. Instit.
de pœn. tem. litig. in prin. Nec obliuio dam-
num vitare potest in eo, quod quis scire tene-
tur, ante lapsum decennium. Bartol. in l. Qui
fundum. §. ij. ff. Pro empt. Et esto, quòd reus
posse se tueri, tanquam certam debiti quantita
tem ignorauerit, obliuioniue tradiderit, nihil-
ominus haud se defendere potest, quin calculũ
inierit. Ad cuius supputationem verbo tantũ
se obtulit. Ex quo illud Ciceronis de C. Grac-
cho conuenire videtur. Quid verba audiam, cũ
facta videam? Nunquam satis est verbalis † ob- 17
latio, cùm à diuersa parte recipitur, vt euenit in
casu nostro. Pet. Gher. sing. 92. ex mente Bart.
in l. fin. de distrac. pign. Atque hæc hactenus
candide lector inculcaui, vt honorem ab in-
iuria vindicarem meum. Quod iure † optimo 18
licuit per text. in l. Quæ omnia §. i. de procu.
& in l. Qui cùm maior. § si libertus. de bono. li-
berto. Simulque vt ostenderem verissimum es-
se, quod adag. fertur. Πολιὰ χρόνȣ μήνυσις, ȣ̓ φρο-
νήσεως. † Argumentum videlicet ætatis est cani- 19
ties, non prudentiæ. Non obstante, quòd penes
Salomonem legitur † Gloria senum est cani-
ties. & alio in loco; Canities hominum pruden 20
tia est. c. fi. xc. Distinct. Quoniam Salomon id,
quod esse deberet, proponit; Nos quod vsu ple
runque videmus. Scriptumque est alibi. † Inspi
ratio omnipotentis dat intelligentiam. Nõ sunt 21
longæui sapientes, nec senes intelligunt iudiciũ.
Iob. 32. Acta istius causæ sunt apud Tabellio-
nem Aleandrum Parim Corrigiensem.

CAPVT XXVIII.

Aliud Apologeticum in materia possesso- ria, quod est.

SVMMARIVM.

1 *Incertitudo, vt vitiet possessionem, duplex esse debet, videlicet quotæ, & loci*
2 *Incertum omninò non dicitur, quod aliquo modo certum est.*
3 *Quota propriè dicitur tertia, vel quarta pars, & huiusmodi.*
4 *Constituti clausula in possessione prorsus incerta nihil operatur.*

ME iterũ Iudice mulier quædã experieba-
tur Canone Reintegrãda. Et idẽ egregius
Dominus Sigismundus suscepto rei patrocinio,
duo contraria simul excepit. Negabat siquidẽ
actricem, quæ pro indiuiso possederat, vlla re-
integratione dignam esse, tanquam certi nihil
possedisset. arg. l. iij. §. Incertam. de acqui.
possess. contraque studebat è fundo petito de-
ducere tantam partem, quanta ad summam
ducentorum quadraginta aureorum ascẽderet;
eò quòd litigantium authores ante casum spo-
lij cuidam extraneo, cui reus successerat, tantam
partem his planè verbis, & nulla alia demonstrã

rione

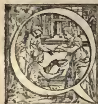
tione facta assignauissent, seque pro illo possidere constituissent. Ego verò pro actrice respōdi, nec vllam prædij partē deduxi. Nam quod dicitur incertam partem possidere non posse, intelligitur † si sit duplici ratione incerta, videlicet quotæ, & loci; Quotæ dicitur, cū nescimus,
1 quanta sit pars quæ possideatur. Loci, cùm ignoramus, in quo angulo, & ad quam cæli regionem quis possideat. Ita Alexand. in dict. §. Incertam. atque ibi Curt. in add. Adeoque duplex ista incertitudo nocet, vt neque actualis possessio contra illam possit. Bartol. cons. 74. sola autem quotæ, vel loci incertitudo non impedit possessionem. Docto. omnes in dict. §. Incertam. Dec. cons. 179. ad fin. volum. j. Nec deest ratio vtrique Decisioni. nam cùm possessio consistat in actu corporali, corporalis actus in parte omninò incerta exerceri minimè potest. Castr. in l. Locus de acq. possess. Omninò autem incertum † non dicitur, quod ali-
2 quo modo certum est. Alexan. in l. Moribus, colum. decima de vulg. & pup. Ad speciem itaque nostram redeundo, quamuis possessio actricis ratione quotæ incerta fuisset (concedo nanque, quòd coniunctim possidens, quanta sua esset pars, ignoraret) tamen ratione loci fuit quàm certissima. Quoniam qui fundum pro indiuiso possidet, singulas eius glebas possidere dicitur, vt not Alexand. in dict. § Incertam. nu. v. Verius est autem mulierē in casu nostro posse disse etiam certam partem ratione quotæ. Quia ad trientem fundi reintegrari se petijt, & quota † propriè dicitur tertia pars, vel quarta, seu dimidia, & huiusmodi, vt eodem loco not. Alex. Rectè igitur à nobis concessa fuit actrici vtroq; 3
ex capite reintegratio. Patetque ijsdem rationibus iustè denegatum fuisse reo deductionis auxilium, quoniam nec certa fundi portio, vel mē sura designata fuerat authori suo extraneo, nec constabat, ortumné versus, an occasum ille possedisset. Quare nec constituto † iuuari poterat possessio omninò incerta, & si constitutum ve- 4
ram transfert possessionem. Clemen. cons. 90. in fin. volum. 5. Ias. cons. 147. in 2. dub. volum. 2. Bart. & Dec. in allegatis consilijs. Dumque hæc verissima sint, nunquam tamen mihi licuit ea domino Sigismundo persuadere. quin ille iudices cōtra me inuehitur. Quid dicā? dolúne hominis, an ignorantiam accusem? ægrè illud, hoc nullo modo possū. Philautia sanè periclitat⁹ est.

RAINALDI CORSI

INDAGATIONVM IVRIS LIBER TERTIVS.

SVMMARIVM.

1 *Recens Iudicij definitio ex Venusino. Cap. 1.*
2 *Ex ambore*



Vio sit Iudicium, variè à Doctoribus disceptatur in diuersis locis maximeq; à Venusino in ij. part. prin. spe. aur. Qui multis confutatis opinionibus aliorum suo more doctè atque subtiliter,
1 ita tandem ipse defin. † Iudiciū est iustitiæ ministratio, quæ fit à Iudice in causa proposita coram eo. Tu dicito mea sententia pulchrius, atq;
2 elegantius † Iudiciū est alieni iuris obscuri per legitimos tramites explicatio. Nec euagandum est diutius, vt rationes assignentur huius definitionis. Nam per se patent.

CAPVT II.

Arguitur Venusin⁹ circa iniuriæ propulsationē.

SVMMARIVM.

1 *Vim propulsare est iuris naturalis primeui.*
2 *Quandoq; bonus dormitat Homerus.*

IDem Venusinus iij. par. prin. eiusdem tractatus. Ius, inquit, secundarium commune est solis hominibus, ideoque rationis dicitur. Et de hoc loquitur l. Vt vim. de Iustitia, & iure. Ego contra, quod attinet ad vis propulsationē. Neque enim soli homines, † sed omnia om-
1 nò animalia aduersum vim eunt. Quo circa Ci. de offi. 1. Principio, inquit, generi animantium omni est à natura tributum, vt se, vitam, corpusque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videantur. Malè ergo is doctor, alioqui eruditissimus, legem illā accepit, cōuenitq́ue illi, quod dicitur. † Quandoq; bonus dormitat Homerus. 2
Consentit quidem nobis Vacca familiarissimus noster in expositione d. l. vim. in prin.

CAPVT III.

Ad constituendam Vrbem, Episcopum nequaquam esse necessarium.

SVMMARIVM.

1 *Episcopalis dignitas ex cōmuni vsu constituit Ciuitatē.*
2 *Repræsalijs concessis in Ciues, oppidani non veniunt.*
3 *Plus, & minus non faciunt differre speciē*
4 *Ciuitas constitui potest sine superioris authoritate, sed nō habere Episcopum.*
5 *Ciuitates condere de iure est gentium.*
6 *Ciuitatem laici constituere possunt, qui tamē Episcopum creare nequeunt.*
7 *Ciuitates fuere prius, quàm Episcopi.*
8 *Item ante aduentum Christi.*
9 *Episcopi sine ciuitatibus, & contra esse possunt.*
10 *Ciuitates multas Germani, et Sarmatæ adhuc sine Episcopis habent.*
11 *Ciuitas constituitur voluntate principis.*
12 *Itē si princeps ex certa scientia, vt ad ciuitatē scripserit.*
13 *Ferdinandi Imperatoris electi beneficio Corrigium sinē Episcopo est ciuitas.*
14 *Ciuitas quæ propriè dicatur.*
15 *Definitio ipsa dupliciter definitur.*
16 *Dissidij tollēdi causa Sedes Epis. ab initio distincta fuere.*

17 *Ampliationes duæ ad præſens capitulum.*
18 *Limitationes totidem*
19 *Ciuitas nobilior cum Epiſcopo, quàm ſine.*
20 *Aemulatio regulariter prohibita.*

MANDRICARDVS Cruceius elegantiſsimis moribus Iuuenis, ſummaque mihi, ac memorabili quo ad vixit, familiaritate deuinctus, cùm Parmæ ageret, quæſtionem huiuſmodi, in quam ſui ſodales inciderant, ad me retulit Nùm ſine Epiſcopo Vrbs eſſe poſsit? Et quidem pro parte negatiua plura vrgere videbantur. Ac primò doctrina Bartol. in leg. Si hæres.§.i.de leg.i. vbi dicit, quòd ex communi v-
1 ſu † dignitas Epiſcopalis conſtituit Ciuitatem. Ciuitas autem, & Vrbs idem ſunt, quanquam à diuerſis nominibus deriuantur. Bartolus in Authen.Quibus modis natur. efficit.ſui in prin. l. Ciuitas. Si cert.pet.l. ij.l. Pupillus.§.Vrbs de verborum ſignification. Secundò facit alia doctrina eiuſdem Bartol. in lege fin. colum. ſecunda de col leg.illici. Vbi inquit, quod vſu noſtro non appellatur Ciuitas, niſi Epiſcopatum habens. Tertiò facit alia doctrina eiuſdem interpretis in conſtit.Qui ſint rebel.in ver. Lombardiæ num. 5. vbi ait Ciuitatem ſecundum vſum noſtrum appellari illam, quæ habet Epiſcopum. Ad hæc Baldus in leg. Si in aliquâ de offi. proconſu. & in Margar. in verb. Ciuitas.ſecundum,inquit, communē vſum loquendi oppida, quæ nunquam habuerunt Epiſcopum, non dicuntur Ciuitates. Ideoque conceſ-
2 ſis repræſalijs in ciues † oppidani non veniunt. Idem etiam Baldus in leg. Ex hoc de Iuſtit. & iu. in prin. Homines ait, ſociati in vnum oppidum, faciunt Terras, quas vulgo dicimus Ciuitates, ſi habent Epiſcopum. Nec à Bartolo & Baldo diſſentit Albericus in Dictiona. Cùm Ciuitatem docet eam propriè nuncupari, quæ habeat Epiſcopum. Alciatus præterea dominus, & magiſter meus in dict.l. Pupillus.§.Vrbs de verb. ſignific. In recentioribus,inquit, canonibus non dicitur Ciuitas, niſi quæ habet Epiſcopum. Atque hæc inter Chriſtianos maximè obtinēt, quāuis & apud Sarracenos ſint vrbes, iuxta not.98. diſti. ca. prouinciæ.à Baldo in di. l. ex hoc col. quarta & in Italia præſertim, teſte Baldo in dict.l. ij. in fin. de verborum ſignification.Quibus tamen non obſtantibus, contrarium reſpondi. Et primò per text.80. Diſtin. c.Epiſcopi. Vbi ex verbis Anacleti Papæ dicitur, Epiſcopi non in caſtellis, neque in modicis Ciuitatibus debent conſtitui.Sunt ergo Ciuitates ſine Epiſcopis, licet modicæ. Nam plus
3 † & minus non faciunt differre ſpecie. l. fin. de fun. inſtruct. Sed & Leo Pontifex in c. i. de priuileg. & exceſsibus priuilegia. Epiſcopalia, inquit, gubernacula non niſi maioribus populis, & frequentioribus ciuitatibus præſidere oportet. Innocen. verò in c. cùm ab Eccleſiarum. de offi.ordin. poſſe inquit, homines abſque ſupe-
4 rioris authoritate † ſibi conſtituere ciuitates, quæ Epiſcopos non habeant. Cuius rei eſt ratio, quia condere ciuitates † venit à iure gen- 5
tium, vt Imo. not. in dict. c. col. ij. Propterea Baldus in d. l .Ex hoc. de Iu. & iu. dixit Laicos poſſe ciuitates conſtituere,† qui tamen Epiſco- 6
pū creare nequeunt. Adde quòd vrbes antiquiores ſunt † epiſcopis, & tēporalis iuris dictio nihil habet commune cum ſpirituali, immò Sarrace- 7
ni habent vrbes, vt dixi. & carent tamen Epiſcopali dignitate; ſicut idem Baldus eo. loco ratiocinatur. Et antequam Chriſtus † in vterum Vir- 8
ginis è ſinu patris deſcēderet, vrbes erant. Quē admodum veraciter ait Imo. in proximè nucupata col. Videmus etiam Epiſcopos ſine ciuitatibus, cur non igitur † ſine Epiſcopis ciuitates? 9
Multæ quippè vrbes adhuc extant ſine Epiſcopis apud Germanos, † & Sarmatas, vt Alcia. adſtruit in d. l.Pupillus.§. Vrbs.poſt Alex. in addi. 10
Bartol.ad d.l.ij. de verb ſignifi. Quòd autem poſsibile ſit vrbem eſſe, quæ non habeat Epiſcopum, tenet expreſsim Bart in l. i. C.de Metropol. Beryton. lib. vndecimo. Et hanc eſſe verè ciuitatem adſerit idem in dict. Conſt. Qui ſint reb. Modò habeat magiſtratum cum iurisdictione, quamuis nō cum imperio. Accedit, quod dicitur voluntate Principis † ciuitatem conſti- 11
tui Bart. in dict. l. i. C. de Metropol. Beryton. Et eam eſſe ciuitatem, ad quam † ex certa ſcientia 12
princeps, vt ad ciuitatem ſcribit, quemadmodū Sereniſsimus Ferdinādus Imperator, quē Deus ſoſpitem †, ad Corrigium domicilij mei Se- 13
dem ſcripſit Anno Domini M. D. L. IX. die Maij XVI. apud Auguſtam Vindelicorum. Si enim ſcriberet, vt ad Terram, quamuis datis priuilegijs Iuriſdictionis, eſſet duntaxat caſtrum cum priuilegijs ciuitatis. Idem Bartolus in dict Cōſtitution. Qui ſint reb. Cui concluſioni quanquam videtur aduerſari Alexand ibi per text. in Clemen. fin. de ſententia excomm. Tu pete reſponſionem ex Imo. in dict. c. Cùm ab Eccleſiarum. Quòd ſi definitionem capimus ciuitatis. Nihil aliud eſt ciuitas, † niſi ciuium vnitas 14
vt dominus Helias notauit in c. ſi ciuitas, de ſen. excommuni. in vj. vel ea, quæ muris ambita veterum authoritate Ciuitas nuncupatur, ſecundum Bald. in d. l. Ex hoc. colum. quarta ſiue vt Bolognetus ait, ampliando Bartoli definitionē in l. ciuitas num.9. ſi cert. pet. locus muris circundatus, ædificijs plenus, territorium habens ad perpetuam populi habitationē deſtinatum. Nuſquam ergo in definitione habetur mentio 15
Epiſcopi. Et tamen definitio † illa eſt, quæ, vt Cic. in Top. tradidit, quaſi inuolutum euoluit id, de quo quæritur. Et vt eo in loco Boethius explanauit, Definitio eſt oratio ſubſtantiam vniuſcuiſque rei ſignificans. Cùm itaque in definitione nulla fiat mentio Epiſcopi à Doctorib. conſequens eſt dicere ex mente Doctorum minimè neceſſarium eſſe Epiſcopum, vt Vrbs conſtituatur. Quod & palā profeſſus eſt Præp. in d c. Epiſcopi. & in c. ſuperiore. 80. diſtinc. & dominus Helias in eo c. ſi Ciuitas de ſententia excommunicationis. in 6. Argumentum ex antiquitate adijciens; quoniam à confuſa olim adminiſtra-

ministratione episcoporum gignebantur discor
16 diæ, ideoque sedes † distinctæ fuêre. Quibus ad-
de Ias. in dict. l. Si hæres. §. i. de leg. i. Et per hæc
omnino concluditur Ciuitatem sine Episcopo
esse posse. Quod quidem ampliatur † duplici-
17 ter etiam sine superioris consensu, vt supra di-
xi. Atque etiam sine tribunali causarum, vt Bal.
scripsit post Iac. de Are. io dict. l. si in aliquam,
18 & io d. l. Ex hoc. Limitatur autem † dupliciter
quoque modo cincta sit muro, aggere, aut fos-
sa. l. ij. & quod ibi not. de verborū significat.
Patet ex definitionibus superius positis. Item
modò absit alterius vrbis æmulatio, materiaq;
seditionis. Imo. in d. c. Cùm ab ecclesiarum col.
ij. de off. ord. l. opus de ope. pub. Contraria
obtinent ex communi vsu loquendi. Certum-
que est, & prorsus indubitatum augeri decus vr
19 bis per Episcopi sedem, † cùm solæ maiores Vr-
bes hoc primum honore dignè habitæ fuerint.
Porrò quod dicitur concessis represalijs aduer
sus ciues, non compræhendi oppidanos, Illud
est ratione odij, strictéque materiæ. c. odia. de
20 reg. iur. in 6. saneque æmulatio † in ipsis etiam
castris. & arcibus est prohibita, immò & in priua
tis quibusque locis d. l. opus.

CAPVT IIII.

Cur Prætor hæredem facere non potuerit, & an legem?

SVMMARIVM.

1 *Hæres dicitur dominus, & hæreditas dominium.*
2 *Dominium sine traditione non transfertur.*
3 *Prætor nullam habuit facultatem legis condendæ.*
4 *Prætoris ministerium in quo versetur.*
5 *Prætorum ordinationes quare edicta, decretaue appellentur.*
6 *Ipso iure, id est, recta via.*
7 *Dominium ex possessione cœpit.*
8 *Prætoria bonorum possessionis nomina declarata.*
9 *Bonorum possessio est ius, quo.*
10 *Prætorium ius quid sit denique.*
11 *Prætor est viua vox, & minister Iuris Ciuilis.*
12 *Par in parem nullum exercet imperium.*
13 *Verbum Debet necessitatis est, pariq; modo futura participia passiua, si verbo substantiuo, sum, es, est, iungantur.*
14 *§. Quos autem Instit. de bonorum poss. declaratus*
15 *§ Prætoru Insti de iu. na gen. & ci. similiter declaratus.*
16 *Cui datur facultas consequentis, datur etiam antecedentis.*
17 *§. Pœnales. Instit. de actio. nouè ponderat', atque examinatus.*
18 *Inter magnum, & modicum datur tertium.*
19 *Legem condere supremæ est iurisdictionis.*
20 *Exemplum ad rem accommodatum.*

RATIO, cur Prætor hæredem facere non
1 possit, ea est, ni fallor. Quia hæres † dicitur
dominus § fin Instit. de hæredum quali. & diff.
Ergo & hæreditas recto iure domioium dici
2 potest. Dominiū autem † sine rraditione trans-
ferri non solet. l. Traditionibus. C. de pac. Ni
si id per legem, aut similem iuris constitutionē
fiat. §. Quos autem. Instit. de bonorum possess.
Pretor itaq; cū legis condendæ nullam potesta-
tem haberet(quod infra docebo)cumque do-
miniū per hoc absque traditione transferre non
posset; emendandi tamen iuris ciuilis causa, in
quo plura desiderabantur, bonorum possessio-
nem inuenit, atque eam loco hæreditatis detu-
lit. d. §. Quos autem. & l. ij. ff. eo. Quòd verò
Prætor condendæ legis † nullam potestatem ha 3
beret, sic primò ostendo. Quia nusquam repe-
rimus id à lege expressum. Immò quod ius pre-
torium, siue Honorarium appellatur, & si non
modicam iuris authoritatem habere dicitur §.
prætorum. Instit de iu. nat. gent. & ciuil. tamen
declaratur esse emendandi, corrigendi, supplen
di iuris ciuilis gratia. l. Ius autem ciuile. §. j. de
iust. & iu. ita vt prætor sit minister iuris ciuilis,
quod euidentius habetur in l seq. cùm dicitur,
eum viuam quodammodo vocem esse iuris ci- 4
uilis. & ministerium † quidem prætoris versa-
tur potius circa effectum, atque exequutionem
iuris, quàm circa nomen. Ideò in l. ij. §. capta de
inde Sardinia. de orig. iur. dicitur prætoris of-
ficium fuisse in Iure reddendo. Præterea non a-
lia ratione æquitas proposita fuit à lege Præto-
ri. l. Quod si Ephesi. §. fin. de eo, quod cer. lo-
co. Nisi, quia cùm lex scripta semper viuat, Le-
gislator moriatur, contingit interdum, vt legis-
latorem ipsum, si viueret, credibile sit aliter, at
que aliter fuisse constitutum. Quare prætori da
ta est facultas moderandi ius ciuile, id est, legē
scriptam, pro loco, pro tempore, pro personis,
habita æquitatis, atque vtilitatis publicæ ratio-
ne; ita vt is, ceu viua quædam vox, declaret ius
ipsum ciuile mortuum non per modum legis,
sed(vt dictum est) ministerij. Quod Aristoteles
manifestè sensit. V. Eth. x. hanc iuris modera-
tionem Diuus Thomas epicheiam nominauit,
ij. ij. q. cxx. Neque verò videmus legem vnquā,
aut constitutionem illi similē dispositioni suæ,
quæ pura sit, exequutionis aliquod verbum
adiungere, sicut prætor facit; cuius mos est sub
conditione plerunque, si ita factum nō erit, &c.
polliceri se daturum, facturum ue, adeundusq;
est semper, & causa cognita vt plurimum, quæ
cuncta signa sunt ministerij. Et fortè hæc est ra-
tio, cur magis propriè, ac strictè ordinationes 5
Prætorum † Edicta appellentur, siue Decreta,
eò quòd vel dicat per sententiam, vel decernat;
quorum neutrū sine hominis ministerio expli
cari potest. Atque hinc euenit (vt rem proposi-
tam iam tandem arctius teneamus) quòd cùm
in qualibet Prætoris dispositione desideretur
ministerium ipsius, oportuit etiam bonorum
possessionem agnosci verbo saltem coram ipso
leg. fin. C. Qui admitti. Id porrò obstabat, quo 6
minus ipso iure † (quod recta via, & nullo
adito magistratu inrerpretamur) domi-
oium Prætor transferre posset. Etenim domi-
nium ex possessione cœpit † l. j. in princip. ff. 7
de acq. poss. & qui dominus est, nil amplius a-
git, quàm vt vel retinendo, vel vendicando pos-
sideat, l. Rem in bonis de acq. rerum dominio,
Itaque

Itaque Prętor qui dominium recta via dare
non poterat, videbatque dominij causam, quæ
exequutionis erat, ad se tanquam ad iuris ci-
uilis ministrum, pertinere, bonorum possessio
nem loco hæreditatis substituit in hoc adiuuās,
atque emendans ius ciuile. † quòd in possessio-
8 ne ius amplecti, in bonis etiam incommoda ve-
nire voluit præter horum nominum propriam
significationem. l. iij. in prin. & §. j. ff. eo. At-
que hoc, vt omninò similis esset bonorum pos-
sessor hæredi, quod apertè dicitur in dict. §.
Quos aũt. Ex quibus cessat lōga illa altercatio,
nunquid bonorum possessio sit ius, quo, an ius,
quod. Dico enim eam esse dominij causam,
quæ præstat nobis ius, id est, facultatem perse-
quendi & cæt. sicque est † ius, quo. Enimuerò
9 quod attinet ad agnoscendi modum, respon-
deo seruandam esse formam, quam Prætor con
stituit, cuius mentio habetur in d. l. fin. C. Qui
admitti. Quæ forma, quia dat substantiam bo-
norum possessioni, propterea effecit etiam, vt
talis bonorum possessio diceretur esse de iure
prætorio. Idem est autem dicere de iure præ-
10 torio, † quod est de iure ciuili emendato, cor-
recto, vel adiuto à prætore ministro illius ob
publicam vtilitatem, siue æquitate sic postu-
lante. Secundo loco sic argumentor. Prætor
11 dicitur, tanquam viua vox † iuris ciuilis, quod
supra ostendi. Sed sicut vox ab animali separa-
ri non potest, ita nec à iure ciuili prætor. Quid
is, quæso, erit hoc iure sublato, in quo ille de-
clarando, corrigendo, supplendo elaborare de-
bet? nihil omninò. Nam & vocis ministerio vti
dicimur. l. Labeo. §. Idem Tubero. de supp. leg.
Non est ergo Prætor eo numero habendus, vt
sit legislator, sed legislatorum minister, atque
assecla. cui viuere ex præscripto necesse sit, ne-
que ideò corrigat ius ciuile, quòd tanti sit per
se ipsius authoritas, sed quia procuratoris in-
star, mādati fines diligenter custodire tenetur.
Qua in re sese offert. l. prima de ventre inspiciē-
do tertium, ac fortissimum, prorsusque nostrū
argumentum; quam perlegi hortamur saltem
vsque ad. §. Quamuis & hanc ita inducimus.
Nulla reperitur lex Imperatori præcipiens, ne-
que senatuscōsultum. aut cōstitutio legis; quiá
par In parem † non habet imperium. c. cùm in-
12 ferior. de maiori. & obed. cum simp. At re-
scriptum extat, & sic constitutio reperitur, quę
prætori necessitatem facit, & sic illi præcipit.
Ergo prætor non potest condere legem. Alio-
qui par esset. Contraria nanque sunt dare legē,
& accipere, nisi is, qui accipit, sponte sua profi-
teatur se velle illi obtemperare, exemplo prin-
cipis in leg. Digna vox. C. de legibus. Porrò
dictæ l. j. de ven. inspi. verba talia sunt in §. I-
gitur. Quòd si negauerit, secundum hoc rescri-
ptum prætor debebit obstetrices adhibere. Et
paulò pòst in ver. Et notandum. omnes à Præ-
tore adhibendæ sunt. Atque item Prætor
domum honestæ matronę eligere debet. Qui-
bus, obsecro, verbis astringi poterat euidentius
prætor, vt omninò pareret, quā verbo ipso De-
bendi repetito, † participioque illo futuro pas- 13
siuo Adhibendę cum verbo substantiuo con-
iuncto, qui loquendi modi necessitatem sem-
per inducunt, vt latini sermonis ratio, proprie-
tasque docet inprimis spectanda? l. Labeo de
supp. leg. Alciatus de verbor. signification. lib.
1. in prin. Iure igitur optimo Prætor eximitur
ab origine legislatorum, cùm nunquam profes-
sus fuerit se velle subiacere legi, & subiaceat ta-
men. Hincque probatur etiam ministerium I-
psius adeo manifestè, vt in hoc non sit nobis
præterea elaborandum. Sed nec defatigari qui-
dem nos conuenit, vt probemus illi non fuisse
potestatem legis condendæ. Quandoquidem
id planè dicit Imperator in dict. §. Quos autem.
† Adeò vt non possim non magnoperè mirari, 14
quomodo vniuersi Doct. illum text. præ ocu-
lis habētes, nodum in scirpo quæsierint. Etenim
Imperator ponit primo dictum, inquiēs. Quos
autem solus vocat prætor ad hæreditatem, hæ-
redes quidem ipso iure non fiunt. Deinde ra-
tionem adfert ijs verbis. Nam prætor hæredem
facere non potest. Tertio loco rationem ratio-
nis subnectit eiusmodi. Per legem enim tantū,
vel similem iuris constitutionem hæredes fiūt.
Qua propter tale consequens colligi videtur.
Non potest facere hæredem. Ergo neq; legem.
Et è contrario. Legem constituere non potest,
igitur nec facere hæredem. Manifestaque con-
clusio videtur sumi ex illa clausula, Vel simi-
lem Iuris constitutionem, quòd prætoris edi-
ctum simile non sit legi. Quare nec prætor le-
gislatori. Id quod sequentibus exemplis ma-
ximè confirmatur. Dùm senatus consulta, Prin-
cipumque constitutiones, Prętore omninò ex-
cluso, adsimulantur legi. Tantum abest, vt Prę-
tor legem condere possit. Nec ob. quod di-
citur Prætorem adnumerari inter eos, qui fa-
cultatem habent statuendę legis. §. constat. & §.
Prætorem. † Institut. de iure gentiū & ciuili.
Quia tametsi videatur hæc argumentatio so- 15
lidissima, ita tamen eneruatur. Edicta Præto-
rum sunt pars iuris scripti, & non modicam
obtinent iuris authoritatem, nihilominus vim
legis haud quaquam habent. vt enim lex lege
declaretur, cùm Præt facultas versetur in emen
dādo, supplēdo, corrigēdo, & adiuuādo iure ci
uili, quoties ex his aliquid facit, id iuris obti-
net authoritatem, parsque est iuris scripti, sed
non vim legis habet, ita vt absolutè dici queat
licitum esse Prætori legem condere. Immò
Prætor legem sequitur, vt minister, & exequu
tor, quemadmodum prædixmus. In ministran-
do autem, & exequendo cognoscit, & adhibet
remedia opportuna ea ratione, quoniā cui da-
tur facultas consequentis, † datur etiam ante- 16
cedentis. leg. Ad rem mobilem. & leg. Ad lega-
tum. de procurato. Hinc si animus vertatur ad
eas actiones, quas Prętor dicitur introduxisse
ex sua iurisdictione. §. Pœnales. † Institut. de 17
actio. cognoscetur planè illas omnes respicera
exequutionem, quò scilicet libera sit ei exe-
quēdi via, albū, quo ius ciuile ab eo declaratur,
ne quis

ne quis corrumpat, neu quenquam à fori discrimine, postquam in illud vocatus fuerit, eximat; atque vt ne ab alio eximatur, dolum præstet. Item ne spreta naturali æquitate illum adeat quisquam aduersus parentem, patronumúe, nisi venia impetrata. Quæ omnia præcurrút executionem & ministerium eiusdem Prætoris ius reddere debentis. Quò fit, vt sermo ille, ex sua iurisdictione, videatur omninò sic declarandus, id est, ex ea facultate, quam Prætor habet adiuuandi, emendandi, corrigendi, & supplendi iuris ciuilis, sicut iam sæpè à nobis supra dictum est. Quę verò est ratio, quòd in singulis illis partibus iuris scripti, quæ sex sunt, Imperator vsus fuerit verbis significantibus legis autoritatem, in solo Prætore abstinuerit? Legem, inquit, populus senatorio, Plebiscitum plebs plebeio magistratu interrogante constituebat. En vtrobique verbú constituebat, legislatoris proprium. Hoc ipso Senatus cósulti vis explicatur. De Principe palam est. De prudentum responsis dicitur, constitutum esse, vt Iudici ab eorum sententia recedere non liceret. Adsunt & verba magis aperta, quibus ostenditur cæteras partes iuris ciuilis pro lege fuisse. De vno Prætoris edicto scribitur. Non modicam iuris obtinet au-

18 toritatem. Atqui inter modicum, † & magnum datur tertium, & modica quidem non est Prætoris autoritas, vt quæ cósistat in Iure ciuili moderando, sed non cótinuò sequitur, quòd ea sit maxima, quemadmodum esset, si legem conde-

19 re posset, † qui supremæ iurisdictionis est actus, vt cùm de Iurisdictione loquuntur Doct. tradunt, præsertim Bart in l. Imperium. de Iuris d. omnium iud. Videre est etiam in ff. & C. titulos singulares de Offi. præto. & nusquam tamé hæc illi datur potestas. Quin extat titulus communis de legibus, & de Senatus consultis; seorsum alius de Constitutionibus Principum, de Edicto Pretoris omninò nullo. Et ex his opinor, sublatam esse omnem in hac re dubitationem, modò illud addatur, nullum esse Prætoris edictum, siue ad rei persequutionem, siue ad pœnam pertineat, quo non potius defendatur Ius iam competens, quàm competiturú inducatur. Etenim semper alteri iuri adhæret, vel naturali, vel ciuili, cùm ciuile suppletur, vel ciuili, cùm ipsum corrigitur, emendatur, aut adiuuatur. Fitque

20 fermè, † quod apud Grammaticos de nominibus adiectiuis, quorum proprium est substantiuis adijci, nec vnquam pe se stare. Sic Prætor in bonorum possessione contra tabulas inhæret legi naturali. In Secundum tabulas inhæret ciuili. Atque ita de singulis.

CAPVT V.

Cur ex stipulatione Actio detur?

SVMMARIVM.

1. *Libertatio charior est legibus quàm obligatio.*
2. *Ius ciuile moderatur, non aufert naturale.*
3. *Iure naturali fides seruanda.*
4. *Similia sunt pactum geminatum, & stipulatio.*

1 AMICIOR est legibus liberatio, † quàm obligatio. l. Anianus. de actio. & oblig. Nec Ius ciuile auferre potest, † sed moderari tátum Ius naturale, vt copiosè alias disseruimus. 2
l. Ius ciuile. de iust. & iu. Ius auté naturæ, quod quis promisit, † seruandum esse dictat. l. i. de Pac. Quam regulam quia Ius ciuile subuertere 3
non poterat, sic temperauit, vt non aliter oriretur ex promissione actio, nisi præcurrentem interrogationem subsequeretur responsio. Quæ stipulationis est forma. Et hoc fauore liberationis qui fauor militat similiter in prohibendo, ne actio nascatur, nisi continuus sit actus stipulátium. Sunt verò similia inuicem † stipulatio, & 4
pactum geminatum. Nam qui respondens obligatur, & cùm audiebat se interrogari, videbatur ipsis aduersarij verbis consentiendo se obligare, & cùm respondet, videtur eadem interrogátis verba confirmando repetere. Ita vt alterum alteri, eò quòd vtrunque in continenti fiat, inesse videatur. Arg. l. Iuris gentium. §. Quin immò de pac. Neque hinc aliena est forsitan ratio tex. in. Mutum. Instit. de inut. stip. si quis eá diligenter, acriterque perpendat. Quòd si legú Ciuilium authores voluissent impedire etiam, ne daretur ex stipulatione, & ex pacto geminato actio, id erat demoliri prorsus, non solú moderari ius naturæ, cuius proprium est immutabile permanere. §. sed naturalia. Instit. de Iur. na. gen. & ciu. Atq; hæc ipsa est causa, cur inuenta fuerit stipulatio, scilicet quò amplior liberatio, & angustior obligatio euaderet. Eadem est, cur prohibeatur quis alteri stipulari. & cur nutu, núcio, vel epistola non liceat verborum obligationem contrahere, & cur passim stricta sit stipulatio. l. stipulatio ista. §. Alteri. l. i. in prin. & §. si quis ita & §. fin. l. Quicquid de verb. oblig. Instit. de oblig ex consen. In fin. Toto titulo de inut. stip. Quæ si notes, humanissime lector, teque nostræ adiungas sententiæ, (quod futurum Deo benè iuuante confidimus) adferes planè tibi nunc primú traditam fuisse aureá clauem vniuersæ huius materiæ; Deoque ipsi, à quo bona cuncta procedunt, ingentes mecum gatias habebis & ages.

CAPVT VI.

Exornatum Sing. Cremen. L.

SVMMARIVM.

1. *Primogenitus Regis ille dicitur, quem suscepta dignitate Rex genuit.*
2. *Arthemenes Xerxi quanquam maior natu, ideò postpositus.*
3. *Lodouicus Maria S. fortia cósimili ratione Francisco patri in imperio Mediolanensi successit.*
4. *Natus antequam pater decurio fieret, id solum ex sequéti patris dignitate consequitur, ne plebeiorum more castigetur.*

DISSERIT Cremensis, minorem natum filium quem pater Rex genuit, maiori filio, qui ante regiam dignitatem patris natus fuerat, esse præferendum. †. Et hoc legibus, & autho- 1
ritatibus tùm Bartoli, tùm Baldi fulcit. ibique Castilionæus in additionibus aliorum Doctor. congerit authoritates. Nos possumus locupletare exemplo ab historia petito, † Etenim Ar- 2
themenes,

themenes, & Xerxes filij Darij Persarum Regis
in hanc contẽtionẽ venire, & prior quidem ma-
ximus natu ętatis priuilegio regnum sibi ven-
dicabat, sed à patruo tamen Anapherne post-
positus est iuniori, eò quòd iunior Regi, ille pri
uato patri natus esset. Herodo. lib. iij. Iust. lib.
ij. Item alio præsenti ferè exemplo Lodouici
Mariæ † Sfortiæ, de quo per Iouiũ in argumẽto
5 quemadmodum Mediolani status ad Aurelia-
nos Principes deuolutus fuerit. Ad hæc tex. meo
iudicio peregimus in l. ij. §. In filijs. de decu V-
bi item glo. in verb. Pertinet. Natum enim ex
Decurione esse, ante quàm pater decurio fieret,
† eatenus prod est, ne plebeiorũ more filius ca-
4 stigetur, haud amplius.

CAPVT VII.

Perquisita ratio in materia fidei commissi.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommisso rem subiacentem si quis ignoranter emat; dominus illius efficitur irreuocabiliter secundum Alex.*
2 *Boni publici causa contra naturalem æquitatem statuitur.*
3 *Præfertur, qui tractat de damno vitando ei, qui lucrum captare studet.*
4 *Ignorantia facti alieni excusabilis, si nõ ei summa negligentia obijciatur.*
5 *Fideicommissorum natura infirma, & iure positiuo inducta.*
6 *Emptio à iure gentium.*
7 *Hæres omni tempore habet apud se directam actionem.*
8 *Fideicommissarius vtilem tantum acquirit, quo tempore hæreditas sibi restituitur, vel in mora restituendi est hæres.*
9 *Vendita re duobus, siue locata, ille, cui primo tradita fuerit, in dominio detinendo est potior.*
10 *Fideicommissi alienatio tenet, quo ad casus venerit restitutionis.*

QVAENAM est ratio, cur sciens rem fidei-
commisso subiacentem ignoranter, domi-
nus illius † efficiatur irreuocabiliter? quemad-
1 modum notauit Alex. in cons. 329. alias 185.
Viso themate dicti Syluestri. Vol. ij. An ea for
tè, ne rerum dominia in incerto sint, quæ dici-
tur esse causa boni publici? l. i. de Vsucap. Et ex
hac interdum † contra naturalem æquitatẽ sta-
2 tuitur, vt ibi not Gl. & in materia fideicommis-
si specialiter, quę plerisque prosunt, his, quę qui
busdam sunt vtilia, præponũtur. Aut. Res, quę.
C. Communia de lega. An quòd emptor certet
de damno vitando, Fideicommissarius verò de
lucro captando? Emptio enim est titulus onero
sus, Fideicommissum, vt quòd legato sit exæ-
quatũ, lucratiuus. § i. §. si cui fundus. &. §. Si
quis debitori. Instit. de lega. i. l. de leg. i. Con-
3 stat autem præferri eum, † qui tractat de damno
vitando ei, qui lucrum captare studet. l. Nõ de-
betactori. §. i. & quod ibi not. de Reg. iu. l fin.
C. de codici. An quod in alienis factis † igno-
4 rantia sit excusabilis? l. iniquissimum. de iu. &
fac. igno. l. fin. Pro suo l. si mulier ad Vell.
Quam ob rem solet ex tali ignorantia concedi
restitutio secundum Dy. in C. Cũ quis de Reg.
iu, in vj. Bart. in l. Ad diẽ. & in l. Cùm filius. §.
In hac. de verb. ob. Dec. in l. Qui in alterius de
Reg. iur. si non ignoranti summa negligentia
obijciatur. leg. Regula. §. sed facti. de iu. & fac.
ign. An quòd infirma † sit satis, & iure positiuo
inducta natura fideicommissorum, & cõtra ius, 5
ac libertatem hæredis, qui iam dominus effectus
est? Instit. de fideicom. hæredit. in prin. Cùm
Emptio † à iure sit gentium, & naturali firmita
te, fide bona, consensu mutuo, lege omni fa- 6
uente munita? l. Ex hoc de Iusti. & iu. Instit. de
oblig. ex consen. in prin. l. cõsensu. ff de actio.
& oblig. Instit. eo §. Actionum. Res autem fa-
cilè in pristinum redeunt, neque dicuntur fieri
deteriores, sed formæ suæ reddi. l. si vnus. §. Pa-
ctus, ne peteret. in fi. de pactis. An quia directa
actio est omni tempore † penes hæredem, ad fi- 7
deicommissarium verò vtilis tunc tantum tran
sit † cùm hæreditas restituitur, vel in mora re- 8
stituendi est hæres? l. pen. C. ad Treb. S. C. l.
Quis ergo casus. de pecu. § Restituta. Instit. de
fideicom. hæredita. Vnde interim alienante eo,
cuius est omnis actio, & firmior quidem, quæ
perpetua est, sed nihilo magis, quã illa, quę tem
poralis est, ad eundẽ spectans, transfertur vtra-
que per traditionem, bonaque fide, ipsa scilicet
ignorantia excusabili comitante, firmius ius
quærit emptor quã fideicommissarius, & in pa-
ri causa pręfertur, tùm vt possidẽs. l. in pari cau-
sa de reg. iu. tùm vt dominus. Quia in fideicom
missis dominum non transit, nisi facta restitutio
ne. l. Restituta, in prin. ad Treb. In emptione ve
rò sequuta mox traditione. l. traditionibus C.
de pac. Fitque fermè, quod de re duobus vendi
ta, vel locata, † Nam cui primum tradita fuerit, 9
is in dominio detinẽdo est potior. l. Quoties C.
de rei vendica. Rot. in antiq. Decis. 879. Nec par
est causa scientis, & ignorãtis propter dolum, &
collusionem, quę scienti patrocinari non debẽt
l. Itaq;. §. i. de fur. l. Et elegãter § pen. de dolo
malo. Satisque cõstat infirmitas fideicommissi
ex eo, quòd indistinctè valet alienatio, † donec
casus restitutionis euenerit. Marsil. in l. fin. nu. 10
74. de Iurisd. omniũ iud. An hæc omnia simul?

CAPVT VIII.

Circa procuratorem minoris cautio.

CAVTIONEM tradit Spec. in. §. Ratione. col. ij. de procu. quam nunquam vidi seruari in foro, & multum tamen omissa nocere potest; obseruata prodesse. Atque hæc est, vt procurator à minore constitutus caueat, si minor, vel eius hæres, aut is ad quem ea res, de qua agitur, pertinebit, fuerit in integrum restitutus, quanti ea res erit, tantam pecuniam se daturum. Alioqui repelli potest. Vides iam lector, quanti referat hæc cautio, siue stes pro minore, seu contra. Sumpta fuit autem ex le. cùm minor. ff. Rem rat. hab.

CAPVT IX.

Alia cautio circa Iuramentum.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum sine verbis præstitum, eum, qui fari possit, in foro fori non obligat.*

PRAETERMITTITVR & ferè ab omnibus in exigendo iuramento alia cautio, dum nul

lus id

lis id verbis præstant, præstariue sibi curant; & tamen claræ sunt doctrinæ, ac communis Iureconsultorum sententia, quòd qui fari potest,
1 † si silentio iuret, quo ad forum; fori nihil astringitur, iniuratusq; omninò est. Guarnat. in Rub. de verbor. oblig q. j. colum. vij. ver. Est & quintus casus. vbi quamuis dissentiat, ait tamen ita se habere communem opinionem. Et hinc forsan limitare licet non sine maxima vtilitate l. si quis maior C. de transac. & eius legis pœnas effugere.

CAPVT X.

Dissensio quædam à præceptore in materia sing. certaminis.

SVMMARIVM.

1 Bella fieri dicuntur authoritate publica.
2 Vnusquisque miles dicitur esse membrum Imperatoris vel Reipublicæ cuius in albo conscriptus fit.
3 Pyrrhi epirotarum Regis, præclara sententia.
4 Ceremoniæ belli ab Anco Rege Romanorum prodita.

Det mihi veniam Alciatus summę vir authoritatis magisterq; meus, si veritatis studio aliquatenus ab eo dissensero. Nam quod ille ait de sing certamine cap. xxx. etiam gregarium peditem, qui in albo militum nomen dederit, posse cū quolibet præfecto singulari pugna certare, eò quòd in bello cum Rege quoq; certet, mihi non perinde probatur. Concursus
1 enim belli, qui cum Rege fit, † authoritate publica non caret, quæ authoritas in duello desideratur. nec odijs priuatis belligerantes certāt, sed vnusquisque miles, † tanquam membrum
2 est Imperatoris sui, vel Reipublicæ, adeò vt rex non priuati hominis, sed imperatoris, Reiúe publicæ magis captiuus videatur. Quod Pyr-
3 rhi Epirotarum Regis † ostendit præclara illa sententia; qua cùm rebus feliciter gestis, domum redijsset, & à suis Aquila diceretur, per vos, inquit, Aquila sum, qui enim non sim, cùm vestris armis, veluti pennis subleuer? Plutar. in Reg. & Imperat. apophth. Notæ sunt ceremoniæ † belliceab Anco pditæ, de quibus Li-
4 uius Dec. 1. libro primo. Nō est itaque par causa singularis certaminis, & belli, prout Alciatus ratiocinatur. Et qui Rex in bello capitur, nō tanquam regia dignitate præstans, sed tanquam hostis publicus in militis mercenarij potestatē venit. Enimuerò domini mei sententiam vno casu amplector, scilicet cùm in ipso bello vtriusque Imperatoris authoritate gregarius pedes vnius exercitus cum præfecto alterius æquo marte decernit; in reliquis vel inuito animo dissentio.

CAPVT XI.

Ludo vincentem non teneri ad restitutionem.

SVMMARIVM.

1 Dolus malus semper inuisus legibus.
2 Consueto excusat cōtractus nomine vsurarū suspectos.
3 Vsuræ diuino omni, humanoq; iure prohibitæ
4 Aequa lusorum conditio, & dubius victoria euentus ludi victoriam tuetur.
5 A fortis iudicio non appellatur.
6 Io. Maior insignis Theologus.

Absit dolus malus nunquam non legib inuisus, † l. i. de dolo malo. Doct. in §. Itē 1
si quis in fraudem. Inst. de Act. & in l. Aliud est fraus. de ver. sig. & in l. Generaliter, cū l. seq. de reg iu. Et crediderim ludo vincentem ad nullā restitutionem teneri, præstante hoc cōsuetudine; Quæ si contractus vsurarum nomine suspectos † defendere potest, vt per Oldr. conf. 207. 2
in fin. quantò magis pecuniam ludo quæsitam? maximè si ludi genus non sit omninò prohibitum, cū vsuræ † diuino omni, humanoq́ue iure 3
sint penitùs interdictæ c. iij. & ibi Gl. de vsu. Aristoteles in Polit. j. Nec loquor quidem de alio cōsuetudinis genere, quam de quo Oldr. qui frequentiam actuum pro consuetudine accepisse videtur, vt eius verba, legesq; ab eo adductæ planè demonstrant. Ludum certè ipsum, si dolus (quemadmodum dicimus) absit, tueri generaliter videtur æqua lusorum conditio, & dubius victoriæ euentus. † arg. l. i. C. de pac. Et 4
tanquam à iudicio sortis † appellari non posse 5
videtur. Baldus in l. fin. in prin. C. communia de leg Dec. in Rub. extra. de appellat. colum. 3. Corn. conf 143. in fin. volum. 4. venas. in aur. Spec. par. vj. in ver. Et quandoque appellatur num. 257 Nosq́ue hanc opinionem eò libentiꝰ amplectimur, quò videmus eam itidem placuisse præstantissimo domino Antonio Vaccæ; quē honoris & amicitiæ causa nominamus. In l. De quibus colum fin. de legib latius verò illam fouet, & amplectitur insignis Theologus Io. Maior † in 4. Sentent. 15. q. 13. per totum. Atque 6
hæc veniunt ad declarationem tit. ff. & C. de aleæ lusu &, aleato.

CAPVT XII.

De cōtinuāda Rub. Quibus non est permissum facere testamentum. in Institutio.

SVMMARIVM.

1 Testari, & testes adhiberi vnusquisque potest, nisi expressè prohibeatur.

Vt tollatur oppositio Glos. Cur Imperator postposuerit personas in tractatu testamentorum, dic, quòd personas non postposuit, sed impedimenta personarum. & ideò concepit Rubricam negatiuè. Quibus non est permissum; non autem dixit, Quib. sit permissum. 1
Et ipsum titulum exorditus est. Non tamen omnibus q. d. & si pro regula sit, † omnes homines posse testari, excipiuntur tamen quidam, quos nominatim scire oportet, instar ferè testium; qui nisi expressim repellantur, omnes sunt idonei. l. j. §. j. de testibus Gl. fin. in pen. C. de Hæredit.

CAPVT XIII.

Declaratum prin. Decreti, Dist j.

SVMMARIVM.

1 Voluntas est, qua quid cum ratione desiderat, secundum Ciceronem.

2 *Nihil est liberale, quod non idem sit iustum.*
3 *Liberalitate nihil est hominis naturæ accommodatius.*
4 *Pœna æquo animo subeunda, vt sit locus iustitiæ.*
5 *Zaleuci Locrensis memorabile exemplum.*

OPPONIT Gl. ad iuris naturalis præceptũ,
quomodo quis alij facere debeat, quod
pro se vellet, & cõtra abstinere ab eo, quod pro
se nollet, cùm ab altero nobis rem suam dari sæ
pè cupiamus, neque illi tamen rem nostram da-
re velimus. Item cùm iudex inferat reo mor-
tem, quam sibi dari nullo modo vellet? & sol-
1 uit satis inaniter. Tu dic ex Ciceron. Tusc. 4 † vo
luntatem eam esse, quæ quid cum ratione desi-
derat. Et cessant omnes obiectus; quia & cum
ratione dãdæ nostre sunt res libẽter. Nihil enim
2 † liberale esse potest, quod non idem sit iustũ.
Et liberalitate † nihil est naturæ hominis accõ-
3 modatius, vt idem Cic. explicat de off. j. libera-
litate in quã vera, & propria vt Infr. Distinc. 86.
Fratrem. ij. Respon. & cæt. Non satis. ea. dist.
Pœnaque item † est æquò animo subeunda, vt
4 sit locus iustitiæ. Nam iustitia est constans, &
perpetua voluntas. Instit. de Iust. & iu. in prin.
Qua in re habemus clarum † Zaleuci illius Lo-
5 crensis exemplum; à quo tota non potuit ciui-
tas impetrare, quin suo prius, deinde filij oculo
eruto, cùm filius eius adulterij crimine damna
tus, vtroque oculo carere deberet, ius à se con-
stitutum, omninò seruaret. Val. lib. vj. tit. de
iust. Porrò de voluntatis vi, ac nomine dispu-
tatũ est etiam à nobis in lib. de priua. reconcilia-
tione. xiij. Cap. in fi.

CAPVT. XIIII.

Cur venari clericus prohibeatur, pisca-ri non item.

SVMMARIVM.

1 *Non est bonum sumere panem filiorum, & dare canibus.*
2 *Actæonis fabula quo sensu conficta.*
3 *Pisces muti, & ex his quidem sanguine carent.*
4 *Leonis, & Androdi historia.*
5 *Piscium nullus nobiscum adsuescit, aut certè pro mon-stro est.*

QVÆSTIONEM hãc exuscitat gl. 86. dist. Esau.
& reddit duplicẽ rationẽ, quia fortè pisca-
tio fit sine clamore, venatio nõ. Itẽ ꝓpter maiorẽ
delectationẽ qua venator distẽtus, nõ potest in
terim de diuinis cogitare. Ego potiores esse alias
rationes censeo; nẽpè quia venatio fit cũ maio-
re sumptu; comeduntque bestiæ, quod Chri-
sti pauperes alere deberet, contra illud Euan-
1 gelium, Non est bonum sumere panem filio-
rum, & dare canibus. Ex quo vel apud ipsos
poetas omninò profanos datus est locus † fa-
bulæ Actæonis; qui à suis canibus propterea
2 dicitur fuisse dilaceratus. Item quia carnes fe-
rinæ luxuriam magis fouent, & vitia submini-
strant, quam pisces, quod patet ex esu carniũ
prohibito, quo tempore ieiunium ab Ecclesia
indicitur pro vitijs compescendis. Item quia
proximior est crudelitati venatio, quàm sit
expiscatio; cùm muti † sint pisces, & eorum
quidam, nec sanè pauci, sanguine careant; ac 3
plerunque inuulnerati capiantur, sintque pror
sus natura, victu, forma, consuetudine à nobis
discreti; quod initio libri noni natu. histo. Pli-
nius sensit. Tellus verò, tellurisque fructus
sunt nobis cum feris communes, immò etiam
cum ipsis volucribus, quin vox ipsa, & sanguis,
& distinctio quædam membrorum, gressus-
que quodammodò sic conueniunt, vt nulla sit
tàm immanis bestia, quin feritate deposita no-
bis interdum assistat, blandiatur, plaudat, oc-
cinat, in nostris viuat domibus, peregrine-
tur, rusticetur nobiscum, dicto obediat, ac-
ceptique beneficij memor, se mente quadam
propinquiore nobis ostendat, vt de Leoncil-
lo † scripsit Gellius, qui Androdo bestijs ex-
posito, quòd se curatum ab illo meminisset,
Romàno spectante populo, pepercit. Ex quo 4
illud pulchrè dictum fuit. Leo hospes hominis,
homo medicus Leonis. Atque hoc ipsum sa-
cra pagina innuisse videtur, cùm pisces pri-
mum, deinde aues, proximo apud homines
loco bestias ab omnipotenti DEO creatas fuis-
se dicit Genesis primo. Sanctique item pontifi-
ces huc aciem mentis direxisse videntur, cùm
post titu. de clericis venation. subiecerunt titu.
de cler. percuss. tanquam vterque percutiat, il-
le feras, hic homines. Nec percutiat solum,
sed ijsdem quoque telis, quibus ne clerici in
cæterorum hominum perniciem assuescant, for
tasse etiam prohibentur à venatione. Quæ &
illis ipsis, eorumque vitæ, qui illam exercent,
maius affert periculum, quàm piscatio; quo-
niam (vt docet experientia) interimuntur sæ-
pè homines à feris, vel semet impetu aliquo
præcipites agunt in illis persequendis, corporis-
que & animæ (quo quid grauius homini præser
tim Christiano, contingere potest?) ictu oculi
detrimentum faciunt. Id quod raro, ne nunquã
dixerim, in piscatione euenit. Est insuper vena-
tio minus decora, & grauis, quid enim turpius,
quàm clericum huc, & illuc pedibus cursitan-
tem; aut equo volitantem videre? Item ca-
ret exemplis virorum bonorum, vt eo. c. Esau
Cùm piscatin ipsos habeat Apostolos ante, &
post resurrectionẽ Christi, imò Christũ ipsum
approbantem, & iubentem retia tendi, ac de
piscatione comedentem. Lu. & Io. vlt. Cuius
rei illa mihi ratio probabilis esse videtur, quia
vt vescamur piscibus, quibus perinde ac vola-
tilibus, & bestijs præfecit nos DEVS, necessa-
ria omninò piscatio est. Nullus enim piscis no
biscum adsuescit † vnquam, vel certè pro mon- 5
stro est. At volatilium, quadrupedumque gre
ges, & cateruæ, quibus continenter vescimur,
apud nos sunt. Ideò persequi feras appetitus
magis, & luxuriæ, quàm rationis, vel neces-
sitatis esse cognoscitur. Denique accedit dam-
num, quod agris alienis à venatoribus datur,
& quæ possunt oriri; rixæ, si fortè dominus in-
gredientem aliquem prohibere conetur, cùm
inaquis

in aquis nulla post vestigia appareant. vt per similitudinem ait Dauid ad Dominum Psal. 16. & cùm liberior sit omninò vsus aquarum. §. i. & ij. Instit. de rerum diui. iuncto. §. Feræ. eo. titu.

CAPVT XV.

Initio Iuris Pontificij cur Papa non inuocet?

SVMMARIVM.

1 *Vnicus fuit semper summus Pontifex, Imperatores vero aliquando plures.*
2 *Imperium ab infidelibus cœpit.*
3 *Pontificatus à Christo institutus.*
4 *Papæ nomen singulare, Episcopi commune.*
5 *Benedictio qua solennitate fiat à Pontificibus.*
6 *Apostolici nomen soli cõuenit summo Pontifici, Romanæque Sedi.*
7 *Apostoli, cæteriq; vtriusque paginæ compilatores & autores initio librorum nunquam inuocauere.*
8 *Petrus, & Paulus duo Romanæ sedis fundamenta.*
9 *Stylus antiquus obseruandus.*
10 *Populi Regis exemplo ducuntur.*
11 *Pontificij iuris compilatio vim habet legis vniuersalis.*
12 *Mutatio nominis in Pontificibus Maximis quidnam significet.*

VIDEBANTVR sanè Pontificis partes inuocare nomen Domini nostri Iesu Christi, antequam iuris sui promulgationem aggrederetur, sicut Imperatorem passim fecisse videmus, immò quò Pontifex propius Christo accedit, c. i. §. Vnde in veteri. de sacra vnction. eò magis ab illo inuocationem fieri debuisse ratio omnis suadere videtur, tùm propter ipsum qui summus est Religionis Antistes c. ij. § Pontifex. di. sti. 21. tùm propter alios, vt illis esset exemplo. Scriptum est enim, Vos estis lux mundi. Sic luceat lux vestra coram hominibus, vt videant opera vestra bona, & glorificent patrem vestrũ, qui in cælis est. Matth. 5. Quid ergo est in causa, cur non inuocarit? An quòd necesse non sit Pontificem declarare se Christianum, perindè ac Imperatorem? Eo enim ipso, quòd dicit se Episcopum, affirmat se esse Christianũ. d. c. ij. in prin. & in §. Episcopus. cùm multi sint, & fuerint à Christi lege alieni, qui nomen sibi Imperatorium vsurpauere, vt & hodie Turcarum maximus facit. Cumque vnicus sit Pontifex (de
1 summo nanque loquimur) † multi verò sæpè fuerint eodem tempore Imperatores, dubitari de Pontifice nullo modo potest, quin idem sit semper & Christianus. c. Nunc autem prædicta dist. 21. c. loquitur 24. q. j. An quòd imperium
2 † ab infidelibus cœperit, nimirum à Cæsare, atque ab Augusto, quorum nomina Imperatores adhuc sibi tribuunt, deque his poterat idcircò ambigi, ne Christiani essent? Ea propter vbi ad Christianos traductum est imperiũ, & à summis Pontificibus agnosci cœptum, Imperatores dignũ arbitrati sunt, legũ suarũ initio Christi nomen præmittere, vt omnis amoueretur suspicio, ne adhuc idololatræ essent. Quæ suspicio, In Papa locum non habet, cùm eius dignitas ab ipsis manet Apostolis, fueritque à Christo † in-
3 stituta. c in nouo. & c. seq. ea dist. 21. c. Non nos dist. 40. An quòd humilitas subiecta, qua seruum se vocat seruorum DEI, suppleat, quod propter inuocationem omissam deficere videtur, tanquam nomen ipsum sanctum, & terribile Domini reuerenter tacuerit, nec ore indigno nominare sit ausus, nisi cùm se seruorũ eius seruum esse professus est? Cuius rei argumentum est etiam, quòd se non sublimi, singularique titulo Papam † sed miti, communique vocabulo Episcopum nuncupauit. d. c ea. dist. Neque enim assentio Glossæ in procem. vj. quòd vti potius voluerit nomine ordinis, quàm dignitatis, cùm nullus ordo maior, imò neque par sit Episcopo in Ecclesia Dei. Nam cur se statim in tantum abijceret, vt seruorum Dei seruum se esse profiteretur? Itaque quò sibi constet, cẽsendum est humilitatis causa vtrunque ab eo dictũ fuisse. l. Non ad ea. de cond. & dem. l. si seruus plurium §. fin. de leg. j. Text. ferè in terminis 99. dist. c. fin. Host. de off. Archid. col. ij. A qua humilitate quãtum Imperator distet, patet summæ authoritatis nomina atque prænomina. titulosque legentibus. An quòd Apostolica benedictio, quam statim Pontifex impertitur, loco sit inuocationis? Cùm solennitas † eius requirat, vt nomen Domini primo laudetur, mox per signum Crucis benedicatur populo. c. Abbates & ibi Glo. in ver. solennem. de priuileg. in vj. 26. q. vj. Ministrare. Atque ibi similiter Glo. in fin. Oldr. cons. 246. num. 4. Nec Apostolicum † quidem nomen conuenit, nisi summo Christianorum Præsuli sanctæque illius, ac beatissimæ sedis authoritati. dist. 56. in fin. 79. in prin. 35. quæst. 5. cap. 3. & q. 9. Apostolicæ. c. Prouida, de elec. in 6. Cùm mille sim. Quare hinc etiam suum testatur cultum, ac dignitatem. An quòd imitatus fuerit sacrorum librorum † vtriusque testamenti compilatores, authoresque, & præsertim Apostolos, ac ipsos denique Petrum, & Paulum duo sedis Romanæ præcipua fundamenta, † c. Quamuis dist. 21. c. ij. dist. seq. quorum nullus inuocauit, sed proprio plerunque nomine præmisso scripsere, vt constat? Dignumque ideo ratus est Pontifex imitari eos magis, à quibus religio sumpserit exordium, quã alios Maximè cùm nomen, & formam Epistolæ in omnibus, & per omnia seruet in his libris, & à stylo † antiquo non sit recedẽdum. Doct. in c. ij. de rescrip. An quòd Imperator vniuerso orbi, & sic multis etiam populis non Christianis sibi subiectis scribens testari debuit, quem Deum coleret? iuxta illud, omnis, qui me confitebitur coram hominibus, confitebor & ego eum coram patre meo. Matth. 5. Nec suum ipsius exemplum prætermittere cũ populi † Regis imitatione sæpè dicantur. Ecclesiasti. 10. Pontifex verò solis scripsit scholarib. Bononiæ commorantibus, quibus religionis suæ fidẽ facere oportuit nullam; quia sciens certiorari non debuit l. l. in fin. de action. empt. Et quia cùm Christiani essent, non erant mouendi exẽplo, nam cessante causa, cessat effectus. l. Adige-

 re. §.

re.§. Quamuis de Iur. patro. Et qui lotus est,
nempè baptismo, non indiget, nisi vt pedes, qui
sunt sordes affectuum, per pœnitentiam lauet.
Io 13. Nec obstat, quòd Pontificij iuris com-
11 pilatio vim habeat legis vniuersalis, † vt per
Gloss. in Procem. Decretal. in. verb. Bononiæ,
quoniam inspicitur, quòd principaliter agitur.
l. si quis nec causam. si cert peta. l. si quis dona-
tionis. de contrah. empt. Accedit pro Pontifice
ratio, quòd omnes tituli, omnes epistolæ, om-
nes (vt ita dixerim) sententiæ, ac syllabæ, in eius
constitutionibus nihil aliud præseferunt magis,
quàm Christi nomen, atque religionem, cùm
Cæsareæ leges negotia vt plurimù prosana tra-
ctent. Quare non mirum, si Cæsar auspicato
sua volumina exorsus est ab eo nomine, quo Pō
tificum libri referti sunt vndique. Sed & ipsa
12 noui nominis assumptio, † quam quisque ferè
Pontifex facit, confert ad ostendendum, quòd
ille vicē Dei gerat in terris. vt notatur in Procœ-
mio vj. Ex quo sequitur, quòd minus necesse
fuerit declarare se ex inuocatiōe Christianum.
Quòd si quis Dei nomen latè patere dicat, ad-
orarique ab omnibus cùm Christi cultus intra
angustores fines sese contineat, habetur ex prę-
dictis responsio. Ipsa enim Episcopi, & Aposto-
licæ benedictionis commemoratio demonstrat
planè hunc, quem Pontifex Deum fatetur, esse
Christum vnum cum patre, & spiritu sancto,
coæqualemque, & consubstantialem, accoom-
nipotentem, & coæternum; cui laus, & gloria
in perpetuum, amen. c.t. de summa Trin. & fi.
Cath. Approbandæ denique, & sanctificandæ
(vt ita dicam) leges erant prosanorum Princi-
pum; quæ ratio cessat in sacris Pontificibus.

CAPVT XVI.

Cur reus positioni respondere cogatur, qui tamen instrumenta edere non cogitur.

SVMMARIVM.

1 *Arma sumenda non sunt è domo rei.*
2 *Instrumentum habet pro se præsumptionem.*
3 *Confeßio ad fauorem eius, cui fit, est releuatio ab onere probandi.*
4 *Simplex conceditur facilius, quàm qualificatum.*
5 *Lex fauet diligentiori.*
6 *Interrogatio fit in iudicijs æquitate suadente.*
7 *Varijs modis excipitur contra positiones.*

PROBLEMA illud ab interpretibus proposi-
tum in l. 1. C. de æden. videlicet cur reus po
sitioni respondere cogatur, instrumenta edere
1 non cogatur, cùm regula sit † non esse sumenda
arma de domo rei l. Nimis grauè. C. de testib.
An ea fortè ratione nititur, quòd lex præsumat nō
aliter contra se dicturum esse reum, nisi veri[tas]
eum coegerit; cū instrumentis multæ possint
subesse fraudes, simulationesq;, quibus vel vo-
lens reus prouidere nō potest? Nā instrumentū
2 † habet pro se præsumptionem. l. cum precibus.
C. de prob. An quòd Instrumentum de præteri
to sit, responsio de futuro? quare interrogan-
do, non dicuntur sumi arma de domo rei, cùm
eius, quod non sit, nullæ sint qualitates. l. si
seruum mihi. §. j. de actio. empt. nec interroga-
ti confeßio dicitur esse probatio, † sed ad eius, 3
qui interrogauit, fauorem releuatio. l. Eum,
qui, de Iureiur. Doctor. in Rub. extra de prob.
Alcia. de præsump. par. ij. num. v. An quòd re-
sponsio sit facti, eiusque simplicis, instrumen-
tum verò iuris, ac plerunque inuoluti, etiam si
facto admistū sit; adsunt enim clausulæ ex sty-
lo notariorum, quarum vis à partibus sæpenu-
merò ignoratur? Arg. est Bolognetus in Aut.
Si quis in aliquo. col. 5. versi. & ratio deciden
di. eo. tit. de eden. vbi inquit, concedi facilius
simplex, † quàm qualificatum. prout & econ-
trà, difficilius tollitur qualificatum, quàm sim 4
plex. Gl. in Clem. Dudùm. §. Nos enim. de sepul
tu. An quòd si tua interest instrumentum apud
te esse, initio tibi consulendum fuerat? licebat
siquidem non minus tibi, quàm reo, copiam ex
notario petere. Quare non tàm lex suum tibi,
quàm tuum denegat auxilium, fauetque dili-
gentiori. † l. Pupillus. in fin. de his, quæ in frau. 5
cred. An quòd ipsum notarium persequi po-
tes, in interrogatione non æquè? cessat enim 6
æquitas, † qua fieri solent interrogationes. l. vbi
cunque. de interro. actio. & propter auxilium
ordinarium impeditur extraordinarium. l. Qui
bona fide. §. De illo. de opt. no. nunc. An quòd
lex pro more suo studuerit parcere sumptib. &
protelationibus litium confisa, de Iudicis præ-
sentia, & de varijs exceptionibus, quibus vti
potest reus aduersus positiones. † antequam ad 7
respondendum cogatur? De quibus tractat Spe
culat. de positio. §. vij. An quòd dubium sit,
quid reus sit responsurus, posibileque est, vt
neget, cùm instrumentum sit prorsus certum, ac
liquidum? Pet. & Cy. in l. j in 6 q. C. de procu-
rat. Bal. in l. Quoties in fi. C. de Iudi. Marsil. in
Rub. de prob. num. 3. Propterea minus offendi
dicitur reus, si interrogetur, quàm si proferat
instrumenta. arg. fortè. l. j. C. de pac.

CAPVT XVII.

De dote ab vxore propter osculum luxuriosum amittenda, vel non, Autoris sententia.

SVMMARIVM.

1 *Animus in primis spectatur in adulterio*
2 *Voluntas, & propositum maleficia distinguunt.*
3 *Præsumitur in dubio, mulierem seductam fuisse à viro.*
4 *Naturalis effectus redamatio.*
5 *Iniuria sine animo iniurandi fit nemini.*
6 *Plauti duo perlepidi versus.*
7 *Duo versiculi Græci ad idem.*
8 *E malis multis, quod malum est minimum, id minimum est malum.*

DE dote ab vxore propter osculum luxu-
riosum amittenda, si statuerem, quòd si cō
stet, eam osculatam fuisse extraneum hominem
liquo verisimili impedimento obstante, quo
minus coire possent, vel si illa procaces blandi-
cias admiscuit, vt linguæ additamenta, tunc,
quia corrupta animo iniuriam marito intulit,
dotis fecisse iacturam omninò putaretur. Ani-
mus. †. enim spectandus in primis in adulterio, 1
vt Xeno-

vt Xenophon in Cyri Pædia disputat.& volun-
tas,& propositum † distinguút maleficia.l. Ve-
2 rum de fur. Sed si mulier honestæ alioqui vitæ
diuturno amantis obsequio,precibusque deui-
ɛta(quod in dubio † præsumendum .l. vni. §.
3 pen.C. de rap. virg.)osculo tandé illum digna-
ta sit(frequentes absint cóuentus,nimijq; ioci)
probeturque in sua ipsius potestate fuisse. vt ad
ulterium consummaret,nec fecerit,noo video,
cur incorrupto manente animo,sexus mollitie,
fragilitateque inspecta, amoris vi, vt sit reci-
procus,exigente,mulier veniam non mereatur,
præsertim cùm florem ipsum castitatis illatum
seruarit,nec adsit periculum filios gignédi, qui
4 mariti non sint. Naturale est enim, † vt eos,à qui
bus amari nos credimus, vicissim amem⁹. Quod
carmine illo Dantes Hetruscus Poeta mirabili-
ter expressit infr. 5.

Amor,ch' à nullo amato amar perdona.

Et Augu. Nihil magis prouocat ad amandum,
quàm quod præuenit amando. Preceque vel
Deus ipse flectitur. quanquam, vt qui summa
est bonitas, atque sapientia, non nisi ad bonum
flecti posit. Et in muliere quidem absuit iniu-
riandi maritum animus; sine quo † iniuria fit
5 nemini. l. 3. §. j. de iniu. Maleque huic osculo
accommodari posse videtur nomen luxuriosi;
quod immodicam quandam, & effrænem libi-
dinem præ se fert. Quin potius illa Patronum
videtur habere Plautum in Sticho sic dicenté †
6 Vbi facillime spectatur, mulier, quæ ingenio † est bono?
Quoi malefaciendi est potestas, quæ ne faciat, id temperat.
Et Græcum illum Poetá, qui de viro iusto hos scripsit versiculos. †
Ἀνὴρ δίκαιός ἐστιν, οὐχ' ὁ μὴ ἀδικῶν,
7 ἀλλ' ὅστις ἀδικεῖν δυνάμενος, οὐ βούλεται.
Vir iustus non est, qui iniqua non facit,
Sed qui cùm posit, non vult,iniqua agere.
Quæ senteotia in sacris literis his verbis expres-
sa fuit. Qui potuit transgredi, & nó est trãsgres-
sus, qui potuit facere malum, & non fecit. Huc
autem pertinent, quæ subinde repperi Marsil.
scripsisse in d.l. vni. num. 254. C. de rap. virg.
Text. in l. Vulgaris. de furt. Canonizatus de
pœnitent. dist. j. saneque huiusmodi interpre-
tatio.tanquam mitior, & ad euitanda scandala
potentior, videtur omninò facienda. Nam, vt i-
dem Plau. alibi monet. E malis multis id malú
est minimũ, quod minimum est malú † Faciút,
8 quę nos ipsi diximus de priu. recócil. Cap. vj.

CAPVT XVIII.

Magna vis Clausulæ, ne quid peti amplius pos-
sit, si vltimæ voluntati adijciatur.

SVMMARIVM.

1 *Quæ notabilia sunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta.*
2 *Remora piscis huic clausulæ comparatus.*
3 *Instituto aliquo in re certa, si iussus sit, ne quid amplius petat, euanescit potius institutio, quã illi quicquã adijciatur.*

PORRO videatur quasi neglecta clausula,
1 ne quid peti amplius posit, nisi specialiter
notetur, † quemadmodum de edicto Prætoris
argumétatus est Vlp. in l. Ité apud. §. ait Prætor,
ne quid de iniur. Vt enim de pisceillo exiguo 2
fertur, † quem Latini, quòd maximam quanq;
nauem, cui fuerit adnixus, remorari credatur,
appellauere Remoram, nosque eiusdem alias
meminimus, ita de hac clausula dici posse vide-
tur; quæ si supremo cuicunque iudicio fuerit
adiecta, ius omninò impedit accrescendi. Pro-
pterea instituto † quopiá in re certa; si his ver- 3
bis prohibitus fuerit, ne quid scilicet amplius
petat, euanescet potius testamentum, quàm illi
accedat aliquid aliud de hæreditate Bart. cons.
156. & 177.

CAPVT XIX.

Argumentum. l. Eam, quam; C. de fideicom.
secundum Azo. & Communem intellectum.

SVMMARIVM.

1 *Azonis sensus communiter adprobatus.*

AZONIS sensus † ad eam legem communi-
ter recipitur, sed in eo tamen perstringen 1
do visi sunt Doctores nescio quo modo segnes,
atque socordes. Quare nùm diligentia nostra,
quamuis eorum subtilitati impar, quicquam
amplius assequuta sit, tu lector dispicito. Nos
sanè ita paucis concludimus. A veniente ab in-
testato legata præstantur, si errauerit testator
in coniunctione instituti; proptereaque hæredi
tas ex testamento adiri non potuerit. Coniun-
ctionis autem nomen eo sensu ponimus, quo
Glos. ibi in ver. Adoptata.

CAPVT XX. & vltimum.

Romanæ Sedis authoritas nouis rationi-
bus comprobata.

SVMMARIVM.

1 *Romæ CHRISTVS nasciturus, nascens, natusq; & moriens obedire consensit.*
2 *Romani milites Christi resurrectioni testes adhibiti.*
3 *Petro à Christo, Paulo ab Angelo prædictum fuit, vt Romæ assisterent.*
4 *Paulus Apostolus Ciuis natus est Romanus.*
5 *Romanorum primitia insigniter à Christo vocata.*
6 *Danielis interpretatio huc accommodata.*
7 *Petrus Romanum virum sibi successorem elegit.*

INGRATVS verò planè sim, si te Roma silé-
tio præteriero, quæ me tuo excipis sinu, quæ
metàm blandè foues, ac nutris, quæ mihi tot a-
micorum studia, tot fauorem Patronorum con
cilias. Tu mearum portus ærumnarum, Tu mi- 1
hi quodcunq; hoc otij, Tu ingratæ mihi patriæ
damna rependis. Tu dolorum meorum acerbi-
tatem tuo solaris, ac lenis aspectu. Felix, cui vel
Christus † nascens; immò prius etiam quàm na-
sceretur, postque statim natus obedire consen-
sit, cuius inter populos nomen dare, cui tribu-
tum pendere non dignatus est. Luc. 2. Matth. 17.
ij. q. j. Magnum. 23. q. 8. Tributum. Qua iudi- 2
ce vitam deposuit. Mar. 15. Luc. 23. Paul. 1. ad
Tim. vlt. Qua teste, † resumpsit. Matth. 27. Salu
tis illud oostrę mysteriũ, hoc pignus fidei. Deus
enim Rex noster ante secula operatus est saluté
in medio terræ, ait Propheta, Psal. 73. Et nisi

Christus à mortuis surrexisset, inanis esset fides nostra, inquit Paul. 2. ad Cor 15. Quis ergo tuũ cælo coniunctu neget imperium? Quis te iure optimo Christianis omnib. præesse infitietur, qui ipsi Christo præfuisti? Quin Pet & Paulus duo post summũ illum lapidẽ angularem huius domus spiritualis lapides viui, atque præcipui, tot acti casib. tot terrę, mari sq; periculis erepti, tuo foro astitere, tuis paruere iudicibus cũ ipsa etiã
3 vitę iactura Quod ne temerè factũ crederetur, † antè huic dictum fuerat ab Angelo, Cæsari te oporret assistere. Act. 27. Illi post traditas statim claues, à Christo. Cùm esses iunior, cingebas te, & ambulabas, vbi volebas; cũ autem senueris, extendas manus tuas, & alius te cinget, & ducet, quo tu nõ vis, vt scilicet significaretur, qua morte clarificaturus esset Deum. Io. vlt Num verò amplius Pauli eiusdem vocationem sortuitam fuisse dicemus? quem Christus in patris stans dextra interpellauit, minarumq; adhuc, cędilq; spirantem sibi coniunxit; Act. 9. Nũ Cornelij centurionis? Ad quem Pet. iam Pontifex trino Dei admonitu, certaq; omninò visione contenderе iussus est? Act 10 Et horum quidẽ vterq; cũ vocaretur, eodem sermone visus est, Quis es Domine? vt intelligeretur eodem vtrunq; moueri spiritu, quemadmodum in sim argumenta tur Amb. in Homilia de Visit. Virg. Neq; sanè de Paul. dubitare cõtingit, quin natus fuerit ciuis
4 † Romanus; cũ ipse id palã profiteatur. Act 22. De Cornel o verò & nomine, & munere militię (quòd præsidijs auxiliarib Romani, tunc præsertim temporis, non vterentur) coniijcere licet. Quare nec frustrà alterius centurionis fidẽ miratus est Iesus dicens, Non inueni tantam fidem in Israel Matth. 8. Nec nisi solida, grauiq; ratione testimoniũ sibi quæsiuit ab alio Centurione dicente, Verè hic homo filius Dei erat Mar. 15. eo potissimum tempore, quo idem Dominus prædixerat. Beatus, qui nõ fuerit scandalizatus in me. Matth. 1. Ita in Romanorum † primitijs
5 insigniter semper operatus est Iesus, prophetia iuxta latiore adiuncta, qua gentiũ accessio notaretur. Nam Matth. 8 subintulit, Dico autem vobis, quòd multi ab oriente, & occidente venient, & recumbent cũ Abrahã, Isaac, & Iacob in regno cælorum, filij autem regni eijcientur in tenebras exteriores. Mar. verò 15 Velum tẽpli scissum est in duo à summo vsque deorsum. Et vt Lucas adiecit, Multi percutientes pectora sua reuertebantur. Act. 9 dictum est Ananiæ de Paul. Vas electionis est mihi ille, vt portet nomen meũ corã gentib. & Regibus, & filijs Israel. sequenti capite cælũ est apertum: & vas ostensum Pet. plenũ omnib. quadrupedibus & serpẽtibus, & volatilibus, dic umque idem, occide, & manduca. Et rursus. quod Deus purificauit tu commune ne dixeris. Quare etiam Paul. in Epistolis suis Romanos solos dilectos Dei speciali ter nuncupauit, aliorum, ad quos scripserit neminem: cumque alios ex professo repræhenderit, cũ Romanis vtitur excusatione, quòd monitoris magis, quàm Docto. vice sit functus, vt qui satis sibi sint dilectione, atq; omni scientia. Ad Rom. cap. j quintodecimoq; Quòd si altius diuina præiudicia repetẽda sunt, lapis ille exiguus, & sine manibus, à quo tota repleta est terra, & cuius solus Daniel percontanti Assyriorum Regi rationem comminisci, atque explanare potuit. Da. 2. nũm quicquam certius porten disse videtur, † quàm huius sedis maiestatem ab initio exilem, & humana nulla ratione, aut ope subnixam; quæ inter martyria vsque adeò creuit, vt ipsius denique Romani imperij fastigiũ obtinuerit? imò (vt Leo Papa in sermonib. ait) latius præsidens Religione diuina, quã domina tione terrena? Abscissa à mõte, nempe à Christo per imitationem passionum eius? quia scriptum est, Violenti rapiunt illud Mat 11. vel quòd ex eius latere saucio educta est. de consecra. dist. ij. In calice. & iiij. Si quis autem. in fi. Futuraq; æterna, & à toto colenda orbe? quia in omnem terram exiuit Apostolorum sonus. Psal. 10 & adorabunt in conspectu Domini vniuersæ famsliæ gentium. Psal. 21. 23. q. 4. displicet. Oldr. cõs. 72. Atq; illi ipsi, qui viderai, inuisa? iuxta illud: Vt videntes, non videant, & audientes, non intelligant. Matth 13. Et à nullo sapiente cognita sed vni puero Daniel commonstrata? quia abscondisti hæc à sapientibus, & prudentibus, & reuelasti ea paruulis Ita pater, quoniã sic fuit placitum ante te. Luc. 10. Mat. 11. Et per os ꝓphetę dicitur, perdã sapientiam sapiẽtiũ, & prudentiã prudentium reprobabo. Paul. 1. ad Cor 1 Proinde neque mysterio carere putãdum est, quòd
Petrus, † vbi se morti pro Christo iam deuouisset, superstite adhuc, non alijs tantùm inferioris ordinis discipulis, sed ipso Io. Apostolo, & Euãgelista maximè omniũ ab eodẽ Christo dilecto, virum sibi Romanum, nimirum Clementem successorem elegit; qui si Linum, & Cletũ (vt graues aliquot scriptores affirmant) humilitatis causa prætulit, & ille tamen domicilio, & hic ortu fuit Vrbi insitus; Quò videlicet tuũ Roma iubar supra incunabula nascentis Ecclesiæ protinus emicaret. Meritò igitur tu Regni cælorum custos, tu paradysi fores claudis, & aperis. Hic me quantulumcunque æui superest; vnà tecum viuere delectat. Hic non vixisse piget. Hic mori denique iuuabit inter tot agmina sanctorum, qui te de cælo sua tegẽtem corpora prospiciunt, atque tuentur, cultumque sibi, & obsequium à te præstitum benignè excipiunt, ac Deo trino. & vno offerunt immortali, inuisibili, omnipotenti, cui laus honor, gloria, claritas. gratiarũ actio, & benedictio nunc, & in diem æternitatis.

6 and 7 (right margin):

FINIS.

SVPPVTA-

SVPPVTATIONVM IVRIS D. NICOLAI BELLONI PATRITII CASALENSIS EX MONTEFERRATO, LIBER PRIMVS.

CAPVT I.

Explicatur l. j. De off. eius cui est mãdata iurisd.

SVMMARIVM.

1 *Declaratio ad dicta Azonis in summa, Cod de iurisd. omni. iud*
2 *Imperium in principe aliud supremum, aliud inferius.*
3 *Magistratus proprium imperium habent, prout est ius.*
4 *Proconsul egressus prouinciam suam, statim amittebat exercitium imperij & iurisdictionis.*
5 *Magistratus habent duo imperium in se residens, & exercitationem imperij.*
6 *Administratores iudices dicuntur, ad differentiam aliorũ iudicũ, qui iurisdictionem habent sine administratione.*

NTIQVA fuit quæstio inter Lotharium & Azonẽ, coram Henrico Imperatore: An magistratus quibus competit merum imperiũ, habeãt id proprium: an vero vsum tantùm imperij, & proprietas sit apud principem. Azo dicebat, proprium imperium habe-
1 re: Lotharius verò, soli principi competere. &
pro Lothario Henricus pronunciauit, Azoque amisit equum. Ideò idem Azo in summa Cod. de iurisd. om. iud. postquam dixit, magistratibus merum imperium competere, non autem soli principi, adijcit, Et propter ista verba amisimus equum, licet non fuerit æquum: quasi dicat, Henricum malè & iniustè pronunciasse, vt declarat Odofred. in l. imperium. de iurisd. omni iud. colum. 3. Tamen Doctor. nostri quicunque secuti sunt opinionem Azo. reperio solum dominum meum Alciat. libro secundo Paradox. cap. 6 tenuisse partem Lotharij, eò quod nitatur authoritate rei iudicatę per Henricum.
2 Sed parua est hæc authoritas rei iudicatæ, cùm
in causa propria iudicauerit. Videamus itaque quid dicendum de iure, & si intelligamus quæstionem in imperio supremo & absoluto, illud soli principi competit: nam multa sibi reseruauit, quæ non communicauit magistratibus, neque quoad exercitationem, vt volunt Bald. Roman. & Cacialup notabil. 13. in d. l. imperium. Si verò intelligam⁹ de imperio inferiore, quod
3 princeps communicauit magistratibus, de quo
in l. imperium. tunc sequor opinionem Azo. quæ est communis, quod magistratus propriũ imperium habeant, pro vt est ius: non autem solam exercitationẽ, pro vt est facti. pro qua r. faciunt plura iura inducta per dominum meum, d. c. 6. in quibus dicitur magistratus agere pro suo Imperio, deponere imperium, habere imperium, quibus addi potest §. qui mandatum. ead. leg. ibi, imperium lege datur, & l. lege Iulia, & l. qui dolo. ff. ad l. Iul. de vi, cum infinitis similibus, quæ curiosus lector potest colligere, nec obst. quod imperium possit capi & pro exercitio & vsu. nam id est verum, quando subiecta materia ad hoc nos cogeret, quæ facit vt verba improprientur. l. si vnus. ff. locati. Et ita procedit tex. in l. inter tuto. ff. de administrat. tuto. allegatus per dominum meum. Sed cùm hic nihil vrgeat ad improprianda hæc verba, stabo verbis, & eorum proprietati. l. non aliter. ff. de lega. 3. & absurdum esset. Iurisconsultum in tanta legum infinitate voluisse accipere semper imperium largè pro exercitio. Et eo modo respondeo ad aliud, dum vult verbum habere accipi largè & latissimè. nec quicquam facit, quod iurisdictio delegata, est tantum vsus, & tamen appellatur iurisdictio. Siquidem respondeo, appellari iurisdictionem cum adiuncto, scilicet delegatam, vt dicam infra in l. Lucius. §. quæsitum. de lega. 3. Sed leges de quibus supra, dicunt magistratũ habere imperium simpliciter. Secundo, quod habeant imperium, pro vt iuris, & proprium, est casus in l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de off. præsid. inquit Iurisconsult. qui vniuersas prouincias regunt, ius gladij habent, & facit l. si quid erit. ff. de off. procõsul. vbi si quid sit quod maiorem animaduersionem exigat, debet legatus remittere ad procon quia non ipse, sed procõs. hoc ius habet. Tertio idẽ probat inconuincibiliter l. fi. ff. de off. proconsul. iuncta l. 1. & 2. ff. eod. tit. & ibi notat. Nam proconsul egressus prouinciam suam, statim amittit exercitũ imperij vel iurisd. & tamen retinet imperiũ donec portam Romæ ingressus est. Necesse est
itaq; fateri, ꝙ imperiũ proprium habeat: aliter 4
cũ egreditur prouinciã, nihil retineret. Quarto, & vlt. facit pro hac parte l. legatus. ff. de off. præsid. Vbi præses abdicando à se imperiũ nil agit, sed debet renunciare in manibus superioris. Ergo sequitur, quod habet dominiũ & proprietatem imperij. Nã si vsum tantũ haberet, posset sola volũtate ab se abdicare. arg. l. si quis vi §. differẽtia. ff. de acqui. poss. & l. si vsufruct⁹. ff. de iu. dot. Nõ obstat modo adducta per D. meu: & primo lex ista, ibi exercitationẽ habẽt. nam facilis est respon. Et cõsidero in magistratu duo impe-
riũ scilicet in se residens, & imperiũ deductũ ad 5
actũ, & exercitiũ: & vtrũq; habẽt magist. Nõ igitur sequitur, habẽt exercitationẽ imperij, ergo nõ habent propriũ imperiũ. Nã habet imperiũ, ꝙ exercet deducẽdo ad actũ. & ideò si aduertas tex. nõ dicet simpliciter exercitationẽ habẽt, sed inqt, publici iudicij exercitationẽ, &c. facit l. 1. ff. de off. ꝓcõs. ibi potestatẽ exercet. Cõsiderat nãq; Iurisc. potestatẽ, & sic ius & exercitiũ vt 2. separata. Nõ obst. 2. ꝙ isti magistrat⁹ appellãtur administratores & executores q̃ nomina cõue-

niunt his qui nomine alieno non proprio agũt. nam istud ego fateor, quod administrant nomi ne principis. Cùm enim à populo in principem collatum esset omne imperiũ, §. sed quod principi. Insti. de iure natural. non potuit princeps omnia solus administrare. Ideo constituit magistratus, qui nomine suo administrarent: non tamen propterea inferri debet, Ergo non habẽt proprium. Nam princeps potuit quid propriũ illis concedere, quod videtur fecisse per funda menta suprà per me adducta. & non sequitur, Agit nomine alieno, ergo non habet proprium, vt patet in legato pro consulis, l. legati. & ibi Glo. ff. de offic. proconsulis. l. cognitio. §. cùm propriam. ff. de offi. eius. & ibi, & nota. Item dicuntur administratores in hac materia, nó eo respectu quia nomine alieno agãt, sed ad differentiam aliorum iudicum qui iurisdictionem habent sine administratione. §. si verò ignoti. in Auth. de testibus. Ex suprà dictis patet etiam responsio ad aliud quod considerat. D. meus, de traditione quæ non verificatur in iuribus in corporalibus: quia dictum fuit, magistratum habere ius & factum, scilicet administrationẽ. Vtilitas huius disputationis est, vt per D. meũ, d. cap. 6. in fin.

CAPVT II.

Explicatur l. Muto. §. tutoris datio ff. De tutel.

SVMMARIVM.

1 *Tutoris datio an sit mixti imperij, an iurisdictionis.*
2 *Tutoris datio est permissionis.*
3 *Potestas data magistratib. dandi tutorem, est subrogata in locum potestatis datæ testatori.*
4 *Consequentia non est bona dicere, non est imperij, nec iurisdictionis: ergo est mixti imperij.*
5 *Ratio, quare datio tutoris non potest delegari.*

1 ARTICVLVS est nodosus, confusus, & disputabilis: An datio tutoris sit mixti imperij, an verò competat iure magistratus. quem latisimè explicant gloss. & Docto. in l. 1. ff. de offic. eius cui manda. est iurisdict. & repet. in l. 1. & l. imperium. ff. de iurisdict. om. iud. Communis sententia est, vt sit mixti imperij, per hũc §. inducendo, vt facit gloss. hic in verb. neque. & ideo, quod non potest delegari. l. nec mandãte. ff. de tutori. & curato. dat. ab his. Limitatur tamen, vt non procedat hæc communis, quando facultate pupilli sunt infra quingẽtos aureos. §. pen. Instit. de attilia. tutor. & hæc limitatio est
2 etiam receptior. Ego verò crediderim dationẽ tutoris nec imperij mixti, nec iurisdictionis esse, sed promisionis: quod videntur in discursu vnico verbo pupugisse Curt. iunior. & Taurines, in d. l. 1. licet ad alias opiniones transeant, fugientes hoc ac si in scopulum incidissent. Et pro hac opinione facit hic text. apertisimus, dum, inquit: Datio tutoris nec imperij, neque iurisdictionis est, sed ei soli competit cui nominatim hoc lex dederit, & cæt. vt sit sensus: Quod quamuis sit maximus magistratus habens imperium, & iurisdictionem, nó potest tamen virtute imperij, vel iurisdictionis dare tutorem, sicut reliqua facit. sed debet hoc ei esse nominatim permissum. Et hoc est verum. nam à principio solus Prætor vrbanus, & maior pars tribu norum Romæ, in prouincijs præses prouinciæ ex lege Iulia, & Ticia, tutores dare poterant. In stit. de Attilia tuto. in principio. Alij autẽ quãuis habentes omne imperium, non poterant. De inde consules cœperunt dare posse, & alij Prætores ex constitutionibus. § sed ex his legibus. Insti. eo. tit. Item legatus proconsulis, ex oratio ne diui Marcil. l. 1. ff. de tuto. & curator. datis ab his. Item iuridicus Alexandrinæ ciuitatis, ex constitutione D. Marc. l. fi. ff. de offic. iuridic. Alexand. Apparet igitur hoc esse ex permisione, nó virtute imperij aut iurisdictionis: confirmatur ex eo, quod patri, & sic priuato, similis potestas datur. §. permissum. Insti. de tutel. & toto tit. ff. de testam. tutel. Et potestas data ma gistratibus dandi tutorem, est subrogata in lo- 3
cum potestatis datæ testatori, vt d. tit. de Attilia tuto. in princip. Neque obst. hic §. inductus vt per gloss dum vult non est imperij scilicet tantum, nec iurisdictionis tantum: ergo mixti. Nam opus est supplere tex. & addere dictionem tantum, quod absurdum est. Item nemini non patet quàm ineptum sit, si volendo dicere aliquid esse mixti imperij, dixerimus non esse imperij nec iurisdictionis, cũ mixtum contineatur sub suis simplicibus. l. 2. ff. de verbo. obligat. & ibi not. & de vtroque participet. Ideo reperio, quando lex vult per circulocutionem dicere a- 4
liquid esse mixti imperij, vtitur alia texturã verborum, penitus diuersa ab ista. vt patet in l. iubere cauere. ff. de iurisd. om. iud. dum inquit iubere cauere prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, imperij magis est, quàm iurisdictionis, id est, mixti imperij, vt ibi per gloss. & omnes, affirmatiuè. Itaque loquitur Iurisconsultus nó negatiuè, facit l. ea quæ. ff. ad municipal. Contra tamen supra dicta reperio facere tex. prima facie expressum in §. sed hoc iure. illo tit. Attilia. tuto. dum ibi habetur, præfectus vrbis, & prætor secundum suam iurisdictionẽ tutores creant: ideo videntur creare vi iurisdictionis, non permisionis. Sed rectè intuendo tex. illum, facilis est responsio. Nam non debent illa verba Secundum iurisdictionem, referri ad potestatem dantis tutorem, vt potestas pendeat à iurisdictione, sed ad personas quibus dantur, vt ibi notat gloss. in verb. Iurisdictionem, & in verb. Crearent. Vt sit sensus, quamuis per missum sit præfecto vrbis & prætori creare tutores, tamen non debent nec possunt creare, nec alij tutorem dare eum qui non sit suæ iurisdictionis. vt est etiam tex. in l. 1. ff. de tuto. & curato. dati. ab his, & l. ius dandi. eo. tit. Ex prædictis resultat ratio, quare datio tutoris delegari
non possit, quæ non est quia sit mixti imperij, 5
sed quia nominatim aliquib. cõceditur, vt hoc §. vnde cùm sit electa industria personæ. non potest quis per substitutum rem commissam expli care argum. l. inter artifices. ff. de solution. & eorum

borum quæ nota.in d.l.t. de offic. eius in nota. Rursus patet. Gloss. hic in verb. lex.& in verb. senatus consultus malè intelligere hunc text. interpretando, vt loquatur de personis, quibus à lege vel senatusconsulto datur tutor. siquidē vt suprà ostendimus, debet intelligi de personis, à quibus dantur tutores, & quibus à lege, vel senatusconsulto, talis potestas conceditur.

CAPVT III.

Intellectus l. cū in adoptiuis §. sed ne ver. & ideo, C. de adoptio.

SVMMARIVM.

1 *Suitas quid sit, & an fundetur in patria potestate.*
2 *Posthumus qui non est in potestate, tamen est suus: idem in Episcopo.*
3 *Patria potestate sublata, hæres suus efficitur extraneus.*
4 *Bonorum possessio contra tab nō datur contra testamenta fœminarum.*
5 *Adoptiuus datus in adoptionem extraneæ personæ, habet iura suitatis, & tamen non est in potestate.*
6 *Suum esse, & habere iura suitatis, paria sunt.*
7 *Lex aliquando operatur miraculosè, & de potestate ordinaria.*

SVITAS est quoddam ius intellectuale directum, propter patriam potestatem, &c.
1 vt per Angel. in l. in suis. ff. de libe. & posthu. Ex quo colligitur, suitatem fundatam esse in patria potestate, & sine ea consistere non posse. Aduersus quod insurgit Corneus in l. fratris. suprà de
2 iur. deliber. dando instantiam posthumi, qui non est in potestate. l. fin. ff. de coll. bonorū & tamē est suus. l. j. §. sciendum. ff. de suis & leg. §. posth. Insti. de hæredit. q̄ ab intestat. Sic in episcopo qui est suus. §. illud in Authent. constitutio. quæ dignitat. & tamen est liberatus à patria potestate. l. Deo nobis. & Authentica, Sed hodie. Cod. de episco. & cleric. Deci. in l. qui se patris. colum. 1. suprà, vnde liber. tuetur Angelum, tuendo hanc conclusionem pro vera, non posse dari suitatem sine patria potestate. Alleg. l. lex Cornelia ff. de testam. & plura alia, vt per eum. Quod mihi quoque placet per text. in §. sui Institut. de hæred. qualitat. & different. vbi Imperator, describendo quis dicatur suus,
3 inquit, qui est in potestate. Et ideo tolle patriam potestatē, hæres suus efficitur extraneus. §. cæteri Instit. eo. tit. Et sui & extranei differunt specie. d. tit in principio facit l. illud. §. ad testamenta. ff. de contr. tab. vbi probatur tantum esse dicere non est suus, ac dicere, non est in potestate. dum enim ibi assignatur ratio, quia fœminæ suos hæredes non habent, id intendunt, id est, non habent in potestate. inde sequitur, quod cū non habeant in potestate, non possunt emancipare. Ideo non habet locum bonorum
4 possessio, vnde liberi, quæ datur emancipatis. §. emancipati. Instit. de hæredita. ab intesta. Et per consequens, non habet locum possessio contra tab. quæ datur illis, qui ab intestato haberent vnde liberi. l. 1. §. rectè. ff. si tabul. testam. nullæ ex tab. Non obstat quod dictum est de posthumo, vt per Deci. d. l. qui se patris. Et vera responsio est, non esse suum, nec in potestate, sed futurum suum, & futurum in potestate, vt est tex. de vtroque, in §. cùm autem. Insti. de tutel. ibi, si viuis parentibus nascerentur sui, & in potestate fierent. Non obstat de Episcopo, vt per eundem Deci. cui conueniet solut. quam infra dabo ad §. nostrum. Sed quamuis Angelus saluetur à Corneo, multum vrget adhuc contra eum hic. §. in versic. & ideo quem ego alias primus ponderaui, dum legerem institutiones in §. adoptiui. Insti. de exhæreditati libero. In quo filius datus in adoptionem extraneæ personæ, illo iure non transit in potestatem patris adoptiui, hac l. § omnia igitur. & Insti. eo. in principio. tamen dicitur suus, vt hic. Ergo datur suitas sine patria potestate, & tunc reliqui cogitandum. Deinde legendo d. l. qui se patris. nolui relinquere hoc contrarium irresolutum. & cum prædicta communis opinio sit verissima, vt probatum est suprà, considerabam posse respondere in hoc §. non dici filium adoptiuum esse suum, sed habere iura suitatis, id est. succedit ab intestato, sicut suus: non tamen sequitur propterea, ergo est suus. vt patet in emancipato, qui ad similitudinem suorum succedit. l. meminimus. C. de legit. hæredit. & tamen non est suus. Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantū. ff de liber. & posthum. vbi doctor. Verùm hæc solutio nō satisfacit. & quamuis dicta verba, vt quis succedat, ad similitudinem suorum, non faciāt quem esse suum. d. l. meminimus. secus est si dicatur, quem iura sui hæredis habere. Paria quidem sunt, esse suum, & habere iura suitatis, l. posthumorum ff. de iniusto rup. testament. vbi filius in primo gradu, qui verè est suus, dicitur habere iura suitatis. ad idem §. quibus Instit. de hæreditate ab intestat. Vnde secundò respondi, hunc adoptiuum esse suum, sine patria potestate, quia lex vlterius processit, ita disponendo ex potestate absoluta. nā de potestate ordinaria hoc nō potuisset. Impossibile enim est, saluis regulis iuris dare suitatem sine patria potestate, & per miraculum hoc contingit. Nam & alias lex solet miraculosè operari, vt quando sola obligatio ciuilis parit actionem. Bart. in leg. 1. colum. 5. ff. de condic. indebit. Vel quando facit quē, qui iam fuit hæres, desinere esse hæredē. Id quidem nō potest ordinario iure, sed absolutè, & per miraculum, vt declarat Galiaul. in l. centurio. colum. 2. ff. de vulga. & pupilla. Et ideo Bald. hic dicit, casum huius. §. mirabilem. Eodem modo potes respondere ad argu. de Episcopo, de quo suprà in principio.

CAPVT IIII.

Intellectus l. 2. §. mutui dati. ff. si cert. pet.

SVMMARIVM.

1 *Dictionis, magis, natura est, stare comparatiuè.*
2 *Species in materia mutui capitur pro corpore existente in nume-*

in numero, pondere, vel mensura.

3 Solutio qualificata, est illa quæ perficit functionem in mutuo.

A Principio mundi vsque ad hæc tempora torserunt se mirum in modum glossæ, & Doctores, quomodo debeant intelligi verba illa, posita in hoc tex. magis per solutionem q̃ per speciem: & nescientes aliter dicere, commu-
1 niter receptum est, dictionem Magis, stare electiuè, contra naturam suam, quæ est vt comparatiuè ponatur. Alij alia dixere, maximè D. me' Alciatus lib. 2. Paradox. c. 20. & Zasius vir doctissim' inter Germanos, in suis Iuris intellectibus char 2. Non omittam inter tot patres dicere quid ego sentiam, postq̃ ab ipsis Interiuris professores iamdiu receptus sum, & approbatus: & fortè intellectus meus non erit deterior ceteris.
2 Præmitto itaque quod species in materia mutui, capitur pro corpore constante in numero, pōdere, vel mensura. d. l. in prin iuncta Gl. Secundo præmitto, quod res in mutuo debet reddi eiusdem generis & qualitatis, id est, bonitatis l. cū quid. infra eo. Dicebatur igitur in hoc §. nostro, q̃ mutuum consistit in his quæ constant numero, pōdere, & mensura. quæ est ratio? Respondet Iuriscōsultus, quoniā ista functionē in genere suo recipiūt: sed contrà. nam hæc ratio nō est vera. Siquidem vinum nouū est eiusdem generis cuius vetus, & tamen non recipit functionem cū veteri. Ad hoc replicat Iurisc. verū esse, quod ex eo solo q̃ species, id est, corpus, eiusdē generis reddatur, ista non recipiunt functionē: sed cùm debeat fieri solutio, non modo eiusdem generis, sed eiusdem qualitatis, id est, bonitatis. dict. l. cùm quid in fin. eodem modo accipiunt functionem. Erit itaque sensus, quod hæc recipiunt functionem, & ex corpore eiusdem generis, & sic ex specie, & ex solutio[ne], tū magis per f[unc]tionem, quæ debet esse eiusdē bonitatis, d. l. cùm quid. quàm per speciem, id est, corpus, quod detur in eodem gene[re] quia pos-
3 set esse deterius. Et in effectu vul[t] [dic]ere Iurisconsultus, quod solutio qualificata [est] illa quę perficit functionem. Vnde videmus quod iura loquentia de hoc mutuo, dum loquuntur de qualitate & genere, vtuntur verbis denotantibus solutionem, vt hic recepturi: & Instit. eo. dicit reddantur. Et hoc modo dictio magis seruabit naturam suam, & stabit comparatiuè, & quanto magis considero, l. cū quid. est glo. horum verborum magis per solutionem quàm per speciem. Hunc autem intellectum ea ratione existimo veriorem, dum paucis verbis eum potui explicare: quod non contingit, cū res à veritate aliena est nam tunc multiloquio nos torquemus.

CAPVT V.

Intellectus l. cùm quid Si cert. pet.

SVMMARIVM.

1 Genus & qualitas, sunt de naturalibus mutui.

2 Consensus & actualis interuentus rei sua producit mutuum in esse.

3 Naturalia contractus, alia simpliciter, alia naturalia substantialia.

HABETVR in fin. q̃ mutuo debet res reddi eiusdem generis & qualitatis. Ideo Doctores nostri dubitarunt, quemadmodum genus est de substantialib. mutui. l. ij. sup. eo. in principio: An & qualitas sit de substantialibus. Inde quærebant, an liceret facere pactū in mutuo, vt res deterior reddatur. Communis opinio est, quod qualitas sit de naturalibus. Fulgos. contrarium voluit, cuius opinionem semper sum sequutus, & legendo hanc legē, & meis primis annis in t. i. Inst. quibus modis re contra. obligatio. vt ibi videri potest. At nunc sum in 1
opinione penitus diuersa ab alijs: quod & genus & qualitas sint de naturalibus mutui. Nam sciendum est, quod ea dicuntur substantialia contractus, sine quibus contractus non potest in esse deduci, & quæ debent interuenire tempore contractus: & si non interueniant, contractus non inducitur. Naturalia verò dicuntur, quæ concomitantur & sequuntur contractum, in esse productum. & ista possunt recipere alterationem per pactum, non tamen indistinctè, vt infra dicam & nihilominus contractus remanet firmus. l. pacta conuenta. & ibi Glossa. & Doctor. maximè Baldus ff. de contrahen. emptio. Albert. Brunus. in tractatu de forma. tertia & 4. col. In proposito in mutuo ad ipsum producendum in esse requiritur consensus l. non omnis. ff. eo. Item quod pecunia, quæ datur, sit mutuantis l. 2. §. appellat. eo. titu. Item 2
quod pecunia, vel frumentum actualis & reipsa tradatur. l. si tibi decem. ff. de pactis. l. rogasti. §. si tibi ff. si cert. petat. & nihil aliud requiritur. Statim igitur quod tibi mutuo pecuniam meam, & eam trado, est causatum mutuū post initum contractum mutui: e[t] si nihil dicatur, hæc ipsam sequuntur vt re[ddan]tur res eiusdem generis & qualitatis, hac l. nostra in fin. sicut & aliqua sequuntur venditionem cōtractam. l. exempto. ff. de action. emptio. Sequitur itaque, quod cū mutuum possit in esse produci sine eis. quod non sunt de substantialibus, sed de naturalibus. Nec obstat. si dicatur, si sint de naturalibus, ergo poterūt alterari pacto. d. l. pacta & tamen hoc est falsum, vt d. l. 2. ff. eod. vbi non potest fieri pactum, quod res alterius generis reddatur. Nam ad hoc respon- 3
deo, quod naturalia considerantur dupliciter. aliqua sunt naturalia simpliciter, aliqua naturalia substantialia. Quæ sunt naturalia simpliciter, si alterentur, non immutant contractum. d. l. pact. Sed naturalia substantialia si alterentur, immutant contractum: sicut verè substantialia. non possunt tamen dici verè substantialia quia non requiruntur ad producendum in esse contractum. Genus ergo & qualitas, erunt de naturalibus substantialibus mutui. Et hanc differentiam inter naturalia ponit Paulus de Cast. in leg. Iuris gentium §. quinimò col. 2. ff. de pactis.

de pactis, & Brun. In dict. tract. col. 4. propè fi. quæ sunt noua in hac materia.

CAPVT VI.

Explicatur l. fin. de præscriptis verbis.

SVMMARIVM.

1 *Verbū, dare, exponitur pro tradere in contractibus, in quibus de sui natura non transfertur dominium.*
2 *Cōmodatū dicitur etiā translato dominio, si hoc agatur.*
3 *Effectus rei attenditur, non autem verba.*

INQVIT hic Iurisc. Si tibi sciphos dedi, vt eosdem mihi redderes, commodati actio est, & cum sit commodatum, in quo non transfertur dominium, §. item is cui res. Inst. quibus mod. re contrahi. oblig. verbum Dedi debet exponi, id est, tradidi, sicut fit in l. si vt certo. §. nunc
1 videndum, vbi gloss. ff. commoda. & in l. si tibi areæ. in verbo dedi. ff. de præscript. verbis. Verùm dominus meus Alciatus lib. 2. Paradoxo. c. 19. non admittit hanc expositionem, & vult quod iura loquentia de commodato, vtentia verbo dare, intelligantur prout iacent, cùm nihil repugnet quo minus sit commodatum, quāuis transferatur dominium. Et ita intelligit hāc l. fin. vt vbi per eum. Qua in re non possum secum conuenire. Siquidem admitto, in commo-
2 dato posse transferri dominium, vt postea eadem res restituatur, & nihilominus erit commodatū: sed hoc procedit, quādo expresse ageretur vt esset commodatum: sicut dicimus, quando deponitur pecunia, vt tantundem reddatur vt sit depositum, si hoc expresse agitur inter partes. l. die sponsali. §. 1. & l. si sacculum. & vtro bique notat Gloss. & Salice. ff. depositi. Sed quod si simpliciter dedi tibi speciem, vt eandem restitueres, quod verbum Dedi stet propriè, & dicatur dominium translatum, & sic
3 commodatum, non admitto: quoniam cum tali casu repugnent verba & effectus rei, semper attenditur effectus, & verba impropriantur. l. si olei. vbi Bartol. Cod. locati. l. insula. ff. de præscript. verbis. Quinimò si sit translatum dominium, etiam si agatur simpliciter, vt eadem res postea reddatur, non est commodatum, sed contractus innominatus. dict. leg. si tibi areæ iuncta. l. 1. §. 1. ff. commoda. Est igitur necesse, vt expresse agatur quod sit commodatum. Nō obst. l. 2. ff. si cert. pet. ponderata vt per dominū meum, quæ loquitur tantum de deposito & commodato, quia illa sunt exempla quæ nō restringunt regulam. & ideo rectè ibi Gloss. supplet, & Doct. Vel alius contractus & intentio Iurisconsulti in illis verbis depositum erit, aut commodatum fuit dicere, id est, non erit mutuum, vt postea subdit in sequen. verbis. & notat ibi Bartol. 2. notab. Non obst. quod in hac lege Iurisconsultus retineat idem thema, & faciat tantam vim, an eadem species, aut genus restituatur. Nam admitto, & retorqueo, ratio enim est, quia nō curabat ver. nec formam verborū, sed tantummodò effectū rei: scilicet, an vē niat restituenda eadē species, vel genus. Ex quo effectu conijcitur mens contrahentium, quem contractum voluerint celebrare, secundum quem verba accipiuntur. Simile est in l. naturalis. §. & si quidem supr. eo. vbi Iurisconsultus retinet idem thema verborum, dicendo, Vt rē acciperem: & tamen in vno casu est venditio, in qua non transfertur necessario dominium rei: in alio permutatio, in qua transfertur, vt est casus de vtroque in l. fi. supr. de condic. ca. date. Et hoc ideo, quia ibi effectus tantum ponderatur, an darem rem, an pecuniam vt rem acciperē. Et quādo datur res, est permutatio, & verbū accipere ponitur pro dare: quando pecunia, est venditio, & ponetur pro tradere. Sic hac lege verbū Dare stat propriè, cū genus venit restituendum: & impropriè, pro tradere, cū eadem species. arg. l. 2. vbi Gl. ff. de off. proconsul. & lega, nam & hic in secundo versic. dicitur, arg. reddēres, & in fi. argen. dares. Vide cap. seq.

CAPVT VII.

Explicatur l. huius. ff. Deposit.

SVMMARIVM.

1 *Vsuræ in deposito debentur sine conuentione, cùm sit bonæ fidei.*
2 *Dictio, si, ponitur aliquando pro quia.*
3 *Depositum non est, quando ab initio deponitur vt tantundem reddatur, & quod accipiens possit vti pecunia.*

ADDVCITVR passim hæc l. per Doctor. ad probandum, quod quamuis in deposito non transferatur dominium, si tamen pecunia deponatur, vt tantundem restitnatur, tunc transferri, & nihilominus esse depositum, tamē irregulare. At nunquam fuit mihi visum legē hanc hoc probare, immò potius dicere contrarium. Nam dicitur hic esse depositum, si eadem corpora nummorum veniant reddenda: Si verò tantundem, quod res egreditur notissimos terminos depositi, & quod non sit depositum, probatur ex fine text. dum determinat Iurisconsultus vsuras ita demum deberi, quā do tantundem venit restituendum, si ita conuentum est. Ergo est mutuum, quia alijs ve- 1
nirent vsuræ in deposito sine conuentione, cū sit bonæ fidei, vt hac eadem lege & notat. per Glo. & Doct. in §. actionum. Instit. de actio. Facit, vt dixi etiam præcedenti capite, quod quoties verba & effectus rei repugnant, attenditur effectus rei. Nec obst. hęc l. in illis verbis, si deposit. actio non teneat: quia Iurisconsultus loquitur argumentatiuè, & in fine text. postea decidit contrarium, vt proximè dicebam. Vel illa vox, si, est accipienda pro quia, vt in simili, in leg. videamus, in principio, ff. de in litem iurand. & in l. Titium. §. à matre. ff. de adminiss. tuto & vtrobique notat Gloss. Et si dixeris, quamuis hoc non probetur hac l. tamen probatur

batur in l. die sponsal §. t. eod. tit. vbi veniebat tantundem reddendum, & tamen cõpetit actio depositi. Respondebo, satis mihi esse, ostendisse hanc l. nihil facere.. Tamen ad istud etiam dic, vt per Salic. notab. dict. l. die. §. i. aut ab initio deponitur, vt tantundem reddatur, & quod accipiens possit vti pecunia. Et tunc est
3 mutuum, vt hac l. quãuis dixerit depono, per nota. in d. l. si olei. & in l. insulam. Aut deponitur pecunia in sacculo non obsignato simpliciter, & tunc licet videatur deponens tacitè permittere, vt accipiens vtatur, tamen inspicitur principium quod fuit depositũ, facit l. j. § quod si rem. ff. depositi ibi. quia hic est primus contractus.

CAPVT VIII.

Explicatur l. plus cautionis de reg. Iur.

SVMMARIVM.

1 *Personales actiones plenius prouident, quàm reales.*
2 *Legatario cõpetit actio personalis, & rei vendicatio.*
3 *Imperator non potest tollere ius quæsitum de iure gentiũ; secus de iure ciuili.*
4 *Melius est incumbere rei, quàm personæ.*

DICITVR in hac parua lege, plus cautionis esse in rem quàm in personam. Ex hoc in-
1 ferunt Doctor. in rub. ff. si cert. pet. quod actiones reales sint firmiores & pleniores, quàm personales. & confirmant hanc suam illationem diuersis instantijs, vt etiam per Dec. hic: quibus videtur magis nobis prouideri per reales actiones, quã per personales. Sed in contrarium possent plura adduci, per quæ videretur nobis magis consultum per personales, quàm per reales: puta, quia reales minore tẽpore tollũtur, vt inquiunt Docto. in d. rub Item realis extinguitur re extincta, non tamen personalis. §. si tamen al. purp. Inst. de rerum diuisi. Item personalis competit ad genus, quod nunquam perit. l. incendium. ff. si cert. pet. ad quod non competit realis. Item nulla actio realis datur ad quadruplum, sicut personalis. §. quadr. Inst. de actiou. sed hæc nihil ad rhombum, & instantiæ Docto. non quadrant. Nam considerandum est, quod hæc l. loquitur comparatiuè, dùm dicit plus cautionis, & cæt. & illatio Doctor. in d. rub. procedit etiam comparatiuè, & tamen Doctores dant instantias separatas sine comparatione. Vt igitur lucescat veritas, sunt considerandæ instantiæ, in quib. concurrat actio realis & personalis, vt detur comparatio, & tunc videre, per quam actionem nobis magis & plus caueatur &
2 cosulatur. Et videtur dicendum contra communem, magis consultum esse per personales. Exemplum in legatario, cui competit personalis & realis actio, l. i. & ij. Cod. commu. de lega. & per actionem personalem astringit hæredem ad tradendum, vt per traditionem efficiatur dominus de iure gentiũ, §. per traditionem. Inst. de rerum diuis. quamuis sine traditiõe esset effectus dominus ipso iure de iure ciuili. l. à Titio ff. de furtis. vnde competebat sibi realis actio, vt etiam declarat Ias. in d. l. i. communia de lega. l. notab. Vtilitas est maxima, quia Imperator & princeps non potest tollere ius quæsitum de iure gentium, secus quæsitum de iure ciuili canonist. inc. Ecclesiæ sanctæ Mariæ. extr. de constitut. Faciunt nota. per Paulum Ca- 3
stren. in l. 3. ff. de testa. & per Doctor. in l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. Vbi imperator potest limitare in præiudicium iuris quæsiti tertio, per additionem hæreditatis, quæ est de Iure ciuili, non tamen post appræhensam possessionem, per quam quis acquiritius de iure gentium. Vlterius si concurrat actio personalis cum reali, puta in deposito, commodato, & cæt. consultius est agere personali: quoniam in reali probandum est dominiũ, quod est difficilimæ probationis. vt notat. in l. rem quæ nobis ff. de acquir. possessio. & ibi hoc vult Bartol. expressè. Possem alijs medijs istud confirmare, sed res nimium protenderetur. Nõ obst. modo hæc lex, vbi iurisconsultus loquitur comparatiuè, & tamen dicit plus cautionis in rem quàm in personam. Nam malè exemplificatur per Doctor. in d. rub. & per Dec. hic. quod plus cautum sit habere actionem realem quàm personalem. Sed debet intelligi, quod melius & cautius est habere rem apud se, quàm contra alium agere, & litis periculo se subijcere: dico contra alium agere, vel personali vel reali actione. facit. l. si is, qui rem commoda. ff. de furt. vbi si creditor subtrahat rem propriam commodatam, ita demum commodatarius potest agere furti contra eum, si aliquas impensas fecerat, & sua intererat: quia (inquit iurisconsultus) interfuit potius eius per retentionẽ eas res seruare, q̃ cõmodati agere. Et potest confirmari hoc in omnib. casib. in quib. lex admittit retentionem Vnde melius conuenit exemplum in hac lege, quod primo loco ponit Dec. hic, quod melius est incumbere pignori, quàm cõtra alium agere. vt etiam est tex. in §. furti. Inst. 4
de oblig. quæ ex del. & huic declarationi conueniunt illa verba, plus cautionis: quia pignus datur creditori, vt sibi magis sit cautum. §. fin. Inst. quibus modis te contra obliga. Et ita intellexit hunc text. Bart. hic, & in l. prætoriæ. la. 3. ff de prætor. stipul. dum vult posse dari pignus pro fideiussore, quia magis est cautum creditori. & alleg. hanc l. Ex his apparet Doctor. in dict. rub. abutl. hoc text. intelligentes eum, in personali & reali actione, cùm aliter debeat intelligi, vt declaraui.

CAPVT VIIII.

Explicatur §. Prætorum quoque edicta Inst. de iur. nat. gen. & ciuil.

SVMMARIVM.

1 *Prætor non habebat potestatem faciendi legem, per prius.*
2 *Prætor in multis mitigauit & correxit ius ciuile.*
3 *Edicta prætorum obseruabantur non in vim legis, sed effectualis obseruantia.*
4 *Edicta perpetua quæ sint, & quare ita dicantur.*
5 *Cornelius legem tulit, vt prætores ex edictis suis perpetuis ius dicerẽt.*

MAXIMA est altercatio & confusio inter Doct. in rub. Co. qui admitti, dum incipiunt

piunt tractatum bonorum possessionis, an prętor posset facere legem, vt ipsi dicunt, per prius, id est haberet potestatem principaliter legem inducen-
1 di. & plures plura & infinita dixerunt. Ego fui huius sententiæ, vt nullo modo prætor per prius legem facere posset. mouebar particulariter ex hoc §. cum præcedentib. & seq. nam à principio potestas condendi legem erat tota in populo. §. sed ꝙ principi. sup. eo. & nemo potuit facere legem nisi qui haberet potestatem à populo, vt su. eo. & infr. Si ergo inspexeris omnes. ff. huius tituli, pręcedętes & sequętes, reperies senatum & principes à populo potestatem habuisse legem condendi. At in hoc. §. pretorum, non dicitur prætorem habuisse talem potestatem ab alio, sed quod ipsi magistratus autoritatem huic iuri dederunt. Præterea in alijs. ff dicitur, senatusconsulta, &c. habent vim legis: at hic dicitur, prætorum edicta non modicam obtinent autoritatem. Verum vt clarius & latius intelligas hanc materiam, quam scilicet potestatem pretores haberent, quod inseruiet ad intelligentiam diuersorum iurium, repetenda est res partim à bonis literis, partim à legibus. Sciendum itaque est, quod ante prætores, consules ius dicebant in ciuitate. sed cum auocarentur bellis finitimis, quib. impediebantur Romæ ius dicere, creatus fuit prætor qui diceret ius, qui dictus est vrbanus. & cũ hic non sufficeret, additus est alius prætor qui peregrinus, dicebatur. l. 2. §. deinde cũ placuisset. ff. de orig. iur. & ita apparet prætorem fuisse prępositum tantum iuri dicẽdo, vt. d. l. 2. §. eodem tempore. Postea creati sunt adhuc alij particulares pretores, vt. d. §. deinde. Hui⁹ pretoris iurisdictio erat annalis Insti. de perpetu. & tempo-
2 ra. actio §. 1. Modo inter dicẽdum ius, animaduertebat prętor ius ciuile in multis deficere, in multis rigorosum esse & asperum. decreuit hoc mitigare & corrigere. l. ius autẽ ciuile. §. ius prętoriũ. ff. de iuſ. & iure. nõ poterat tñ hoc facere pcisè, quia nõ habebat potestatẽ faciẽdi legẽ, cũ populus eum tantum iuri dicendo præposuisset. Instituit itaq; proponere edicta, quib. admonebat ciues de qua re, & quomodo esset ius dicturus, vt possent se prę munire. d. §. eodem autẽ tempore. Et non est dubiũ ꝙ si à principio populus voluisset refellere illa edicta, ꝙ potuisset fecissetq; ius dici ex iureciui scripto. tamen quia prætores hoc faciebant ex æquitate, populus vidẽs illa edicta spectare ad publicam vtilitatem, ea admittebat. d. §. ius prætorinm. Paulatim itaq; propter talem obseruationem creauit autoritas prætoris, vt in simili habetur, Insti. dę fideic. hæredita. §. 1. vt ab eorum edictis non discederetur, quinimo obseruarentur,
3 non in vim legis, sed effectualis obseruantiæ. Et hoc est ꝙ voluit hic. §. dũ dicit, quod magistratus huic iuri autoritatem dederunt. Nam sibene gerendo prætores, & æqua edicta proponẽdo, dederunt autoritatem iuri suo: non autem ex eorum potestate, quia nihil aliud poterãt quã ius dicere, vt supra dixi. Hec autem edicta erant annalia, & prætor succedens nõ tenebatur ea seruare, sed ex nouis edictis poterat ius dicere, vt declarat Bude⁹ in. l. 2. ff. de statu. homi. & Alciatus lib. 3. Dispun. c. 17. quia tamen vt dixi respiciebant adeò publicam vtilitatem, cœperunt paulatim etiam post annum obseruari, & coniungi cum iure ciuili, vt dicit tex. alijs incognitus in hoc proposito, qui mihi multum aperuit mentem in hac materia, in. §. sed cum paulatim. Insti. de testament. Et ista talia 4
edicta post annũ seruata appellabantur edicta perpetua, vt. d. l. 2. ff. de statu. homi. & l. edita. Cod. de eden. & l. vnic. Cod. quando non petent partes. Cum itaque esset aucta adeò præturæ autoritas, cœperunt ciues ambire talem dignitatem, & ea abuti, cõstituẽdo iniqua & nefaria edicta. vnde facta est lex à Cornelio, vt prætores ex edictis 5
suis perpetuis ius dicerent, & ita vlterius prætores edicta non proponebant, Budeus & Alciatus vbi supra. quemadmodum enim veterum prætorum æquitas huic iuri autoritatẽ dederat, sic iniquitas aliorũ sustulit. Ex his apparet, an prætor posset facere legem, quæ si Doctores nostri sciuissent non occupassent in hac re tot columnas. Et hæc, maxime proderunt ad intellectum. §. quos autem, Insti. de bonorũ posse. de quo dicam seq. ca.

CAPVT X.

Intellectus. §. quos autem, Inst. de bonorum possess.

SVMMARIVM.

1 *Emancipato filio necesse erat adire prætorem, & coram tribunali agnoscere bonorum possessionem.*

2 *Verba ipso iure, intelliguntur sæpe, id est, sine facto hominis.*

3 *Prætor dat remedia directa, quando statuit super his, quibus ius ciuile nihil disposuit.*

EX dictis in præcedenti capite de potestate prętoris, inferri põt ad declarationem huius. §. super quo maxime laborant Dd. in ea. rub. Cod. qui admitti. Erat itaque prætor tantum præpositus iuri dicendo. ideo in edictis suis si animaduerteris, se ad iudicium refert. Inquit enim, pacta seruabo. iudicium dabo, & facit. l. 1. in principio. ff. vt ex legibus. vnde cum vellet emancipatos, & huiusmodi personas de iure ciuili incognitas, succedere, proposuit edictum quo pollicebatur bonorum possessionem §. aliquando. & §. sunt autẽ. Inst. hoc eo. tit. Et ideo si emãcipatus volebat succedere, non poterat per se, sed erat ei necesse adire prætorem, & coram tribunali agnoscere bonorum possessionem, peteretq; eam sibi decerni. l. 1. §. decretalis. ff. de successo. edic. quo facto, efficiebatur bonorum possessor. d. §. quos autẽ. in fi. Ante enim quàm adiuuaretur à prætore, nõ poterat effici hęres, vel bonorũ possessor. Inst. de bonorũ possess. in principio. Et hoc est ꝙ voluit hic tex. Cuius sensus est, ꝙ vocati ad hæreditatẽ à prætore, ipso iure non fiunt hæredes, id est, nõ ex aditione hæreditatis per se facta. Bart. l. ventre. notabil. 23. ff. de acquir. hæredita. Sed requiritur factũ prætoris decernẽtis. Ratio est, quia pretor hoc facere nõ põt, scilicet vt qs per se fiat hęres: cũ nõ possit facere legẽ, nec operari extra iudicium, sed act⁹ suos ad iudicium referat. Nã per legẽ & similẽ iuris cõstitutionem, & c. fiunt hęredes, intellige, ipso 2 1
iure sine facto iudicis, vt per se possint adire & adi

pisci

pisci hæreditatem. Et quod hæc verba sic intelligantur, innuit vers. fi. ibi, sed cum eis prætor dat. qui venit aduersatiuè ad id q̃ suprà dixerat, prætorem nõ facere hæredem ipso iure: sed cum dat eis bonorum possessionem, efficiuntur bonorum possessores: ergo ante ex se non possunt. sic enim debent intelligi ista verba, ipso iure. Non autem intelligas, ipsos iure, id est, sine adirione: quia tũc nec senatusconsulta, nec aliæ leges exceptis suis hæredibus, solent facere hæredem ipso iure. & tamen tex. vult, quod per legem, vel aliam constitutionem fiant hæredes ipso iure. Dic ergo, ipso iure, id est, sine facto hominis: scilicet iudicis. vt per Bart. in. l. 1. ff. de compensa. in fi. & in. d. l. vetre. notabil. 23. Et si modo institeris, quare postea in iudicio non facit ipsum hæredem directo? † Respondeo, quia noluit. nam si voluisset, vtique fecisset, cum & aliàs in iudicio det remedia directa, vt in actione q̃ metus causa, de dolo, & multis similib⁹. Ratio aũt quare noluit, est, vt vult Alber. d. rub.. q admitti. & mihi placet. Siquidẽ prętor, quãuis veniret contra ius ciuile, tñ hoc fecit cũ modestia, nec voluit venire directò, cũ non haberet potestatem cõdendi legem, sed per indirectũ. Nam cũ ius ciuile daret hæreditatem, prætor dando bonorũ possessionẽ cum effectu auferebat totam hæreditatem, vel partem. Sed si contingebat prætorem disponere super aliquo, super quo ius ciuile nihil disposuisset, illud faciebat directò. In iudicio tamẽ, vt in. d. actione quod metus causa, & de dolo, & ex dictis in hoc cap. & præcedenti, resultat declaratio ad infinitos textus, adductos in hoc passu per Dd. in. d. rub. Cod. qui admitti.

CAPVT XI.

Intellectus Rubricę. ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio.

SVMMARIVM.

1 *Delegati diffinitio breuissima.*

2 *Iudicibus ordinarijs dicitur data iurisdictio, non autem mandata.*

3 *Vicarius episcopi habet ordinariam iurisdictionem à lege, potest tamem reuocari ad libitum.*

SVPER hac rub. insudant Dd. in inuenienda bona diffinitione, quid sit delegatus. & plures traditæ sunt hic, & in rub. extr. de officio delegat. Inter cæteras dat Alexander vnam multum longam, non potuit tamen tot verbis vti, quin patiatur adhuc diuersas difficultates. & eam aliquibus medijs impugnaui, aliàs legendo hanc rub. At vi detur mihi, Dd. nostros obdormiuisse, cum haberent diffinitionem ante oculos, traditam à Iurisconsulto hic, nec eam obseruauerint. † Dico itaque quod delegatus est is, cui mandata est iurisdi
1 ctio. Et hæc diffinitio constat ex genere, & differentijs. nam dum dico, est is, pono genus: siquidem nemini non patet, sufficere in diffinitione poni genus remotũ, licet non proximũ, secundũ logicos & ita facit Iuriscõsultus in. l. debitor. ff. de verborum signif. dum inquit, Debitor est is, &c.
2 †Sequuntur postea differentiæ, dũ dicitur, cui est mãdata. ponitur ad differẽtiã iudicũ ordinariorũ, quibus propriè dicitur iurisdictio data à principe vel lege, nõ mandata. l. & quia. ff. de iurisd. omni. iud. vbi delegatis dicitur mandata non principaliter data. Et tradunt moder. hic: & licet aliquãdo lex dicat dari delegatis, hoc est intelligendũ largo modo, & diffinitiones sunt propriè intelligendæ, vt habetur in locis vulgarib⁹, dũ dicitur, iurisdictio ponitur ad differentiã eorũ quibus nudum ministerium cõmittitur: quibus licet quid mandetur, tamen id est sine iurisdictione. Et proprè appellantur auditores, vel executores. c. super quæstion. §. porro. extrà. de off. deleg. vbi Dd. Nec obstat, si quis opposuerit forte de vicario episcopi, cui cõuenit hæc diffinitio, cũ sibi mandetur iurisdictio ab episcopo, & tamen non est delegatus, sed ordinarius: vt hic per Alex. Ad istud respondetur, quod quãuis mandetur iurisdictio ab episcopo, tamen habet ordinariam iurisdictionem à † lege, vt hic per omnes vnde dicitur, potius sibi dari, 3
quàm mandari. d. l. & quia. ibi, lex dat. Vnde non conuenit sibi diffinitio, quæ dicit mandata. Vel secundo modo potest dici, quod & si habeat vicarius episcopi ordinariam à lege, respectu tamẽ episcopi mandantis dicitur delegatus. Inde est, q̃ per mortem episcopi extinguitur eius iurisdictio. Clemen. fi. de procuratori. & potest episcopus eũ ad libitum reuocare: quæ omnia conueniunt delegato, non ordinario, vt notatur per Dd. in. d. l. & quia. & Rimin. hic. col. 5. in fi.

CAPVT XII.

Intellectus L. 2. C. de off. eius qui vicem alterius gerit.

SVMMARIVM.

1 *Delegatus, & vicemgerens, quomodo differant.*

2 *Verborum proprietas sumitur à diffinitione.*

3 *Differentia inter titulum, de officio eius cui est mandata iurisdictio, & Cod. de officio eius qui vicem alterius gerit.*

PERTINET quoque ad intelligentiam rub. ff. de officio eius. de qua dictum fuit præcedenti capite, inuestigare, an sit aliqua differentia inter delegatum, & vicegerentem, seu vicarium. † Bart. 1
hic secundum glo. huius. l. dixit, delegatum eum esse, cui iudex aliquid mandat, vel committit. Et de hoc loquitur titulus. ff. de offic. eius. Vicegerẽtem verò, seu vicarium eum dici, cui committit superior propter impedimentum principalis officialis. & hic habet ordinariam iurisdictionem, & de eo loquitur hic titulus, de officio eius qui vicem alterius gerit. At Alexan. in. d. rub. ff. de officio eius cui mãdat. col. antepen. reprobat hãc differentiã, adducendo plurima iura, quæ probãt etiam dici vicarium eum qui cõstituitur à iudice, non à superiore. Ideo postea se resoluit, & alij cõmuniter sequuntur. Aut accipimus vicegerentem strictè, & est is qui à superiore tantum cõstituitur: aut largè, & tunc venit quoque non à principe tantum, sed ab ipso iudice constitutus. Hæc resolutio mihi non satisfacit, nec video quare magis strictè dicatur vicarius vel vicegerens, ille qui cõstituitur à superiore, quàm ille qui cõstituitur à iudice.

iudice. nam proprietas verborum sumitur à diffinitione, vt tradit Bartol. in. l. omnes popul. in 1. q. 6. q. principal. ff. de iustit. & iur. Sed diffinitio vicarij est, vt dicatur is qui vicem alienam gerit & ministrat, vt per Gofred. & Hostiens. in sum, in titulo de officio vicarij. Cardin. Zabar. in Clement. 1. de officio vicarij. Et hoc, quocunque modo quis gerit vicē alterius, vt ibi per eos. At cōstitutus à iudice, ipsius iudicis vicem gerit. l. solet. ff. de iurisd. om. iud. c. sanè. el. 2. extr. de offic. deleg. Ergo propriè & strictè dicitur etiam vicegerens, & vicarius. Facit. l. vicarius. ff. de legatis. &. l. sciendum. §. legati. eo. titulo. Est bene verum, quod quamuis tam is cui aliquid committitur à iudice dicatur vicemgerens & vicarius, sicut is cui committitur à superiore, tamen diuerso modo vices gerunt. Nam is cui aliquid mandatur à iudice, gerit vicem personæ, si quidem cum is qui ei mandat, retineat suam iurisdictionem, & magistratū, non potest is cui aliquid mandatur, aliud repræsentare, quàm personam mandantis; nimirum si non habet iurisdictionem ordinariam, quæ est apud alium. Sed is qui constituitur à superiore in locum absentis, vel mortui, non repræsentat personā, sed magistratum qui vacat, & locum: nimirum si habet iurisdictionem ordinariam, quæ apud neminē est. Et istud voluit hæc l. 2. à nemine hactenus ponderata, dum dicit, Tueri locum re-

3 ctorum prouinciarum noscuntur. † Ecce quòd tales tuentur locum, non personam. Et hæc est vera differentia inter titulum. ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio: & hūc titulum, de officio eius qui vicem alteriu gerit. s

CAPVT. XIII.

Intellectus Rub. &. l. 1. Cod. de professo. qui in vrbe Constantinopol. lib. 12.

SVMMARIVM.

1 *Doctor qui legit per viginti annos publicè, an sit illustris vel spectabilis.*

2 *Titulus Cod. de professoribus, qui in vrbe Constantinopolitana habet locum tantum in illa vrbe.*

3 *Relatiuum restringit latam significationem verbi, cui adijcitur.*

1 DISPVTANT † diffuse Doctor. in. l. 1. ff. de offic. eius an Doctor qui legit publicè per viginti annos, sit illustris. & Bart. in procem. ff. tenuit, quod sic. allegat. l. magistros, Cod. de professorib. & medic. quæ nihil facit. Sed vt ex verbis eius apparet, voluit allegare hanc. l. 1. de professo. & istam dicit communem opinionem Iason, in. d. l. 1. ff. de officio eius. Sed Alexander ibi contra cōmunem sensit, vt sit tantum spectabilis. Cuius opinio mihi placuit, cum nihil adducatur per Dd. in cōtrariū, vbi suprà, quod stringat. & facit, quia hi Dd. comitiuam dignitatem ex lege, cum per viginti annos legerint, cōsequuntur. d. rub. nostra, quæ habet orationem perfectā, & ideo potest allegari pro textu: iuxta not. in. l. 1. ff. si cert. peta. sed comes est spectabilis, vt per omnes illos titulos. ibi ergo, &c. Secundo, quia tales habent dignitatem vicariam, vt hac. l. in fi. Sed inter comitem & vicarium nihil penitus interest. l. 1. Cod. de comit. & archi. libro. 12. Vlterius aduertendū est, quod hæc disceptatio ad nihilum redigitur, quoniam pro certo credo hunc titulum de professorib. † procedere tan- 2 tum in his qui profitebantur in vrbe Constantinopolitana, licet Io. Rebuffi. hic, & Ang. in procem. Institutionum, teneant, quod habeat locū in profitentibus in omni gymnasio publico. Et moueor per hanc. l. 1. dū inquit Imperator, in hac regia vrbe, professionē suā exercēes. cum mysterio dixit, In hac vrbe, cū tn̄ essent alia gymnalia, vt in ciuitate Berethinensi, vbi legebat Dorotheus. §. sed. cum nouella. Cod. de emendat. Codicis. Item cū Imperator voluit loqui de priuilegijs communibus omnibus professoribus, fecit titulum generalem, Cod. de profess. & med. libro. 10. Cum iam ergo haberemus illum titulum generalem, non sine causa fecit specialem. Rursus pondera verba rub. dum dicitur de professoribus, qui in vrbe Constātin. & sic illud relatiuum † restringit latam significationem verbi professoribus. l. ea tamen adiectio. ff. de lega. 3. l. cunctos popul. & ibi Bart. & Dd. Cod. de summa trin. & fide catho, vnde sequitur cōclusio contra nos Dd. profitentes. quod non efficiamur illustres, nec spectabiles, ex lectione viginti annorum. 3

CAPVT XIIII.

Intellectus l. Lucius. §. quæsitum. ff. de lega. 3.

SVMMARIVM.

1 *Regula, quod est tale secundum quid, non est propriè tale, vt veniat intelligenda.*

2 *Frater vterinus tantum, & consanguineus tantum, est propriè frater.*

3 *Frater patruelis est impropriè frater.*

4 *Iurisdictio delegata est impropriè iurisdictio, & secundum quid.*

EX hoc tex. † sumitur vna regula vulgaris & 1 quotidiana, quæ in omnium ore versatur. Illud quod est tale secundū quid, non esse propriè tale. Et ideo dicit hic Bart. quod appellatione fratris nō veniret frater patruelis propriè, quē sequūtur cōmuniter Dd. intelligendo tamen, vt per Alex. cons. 204. consideratis 2. vol. col. fi. & Curtius iunior, cons. 5. col. 15. Et quoniā hac regula vtuntur sæpe Dd. in disputatione articulorum iuris, ex re fore iudicaui recensere aliquas declarationes, quæ ad eam traduntur in locis solitarijs, & non communibus. Et primo declarat Paul. de Castro, in l. serui electione. §. Labeo. de lega. 1. quod quando militat eadem ratio, idem iudicamus de eo quod nominatur cum adiunctō, quod iudicamus de eo quod sine adiunctō profertur. Sequitur Dec. in. l. 1. Cod. de successo. edic. Secundo notabilius declaratur per Soci. cons. 25. incip. viso statuto. 3. vol. quod regula non habet locum, quā do adiunctum ponitur non ad differentiam substantialem, sed ad differentiam terminorum, id est, vt termini inuicem dignoscantur. puta, frater dicitur, vel soror, qui ex eodem patre vel matre nascitur, vel ex vtroque. Vt tamen cognoscamus qui ex eodem patre, vel eadem matre, vel ex

2 vtroq; nati sint, solemus adijcere † Frater vteri-
nus tantum, consanguineus tantum, &c. non ta-
men hęc adiectio facit, quo minus isti sint propriè
fratres, sicut nati ex vtroque. l. iurisc. §. secundo
gradu. ff. de gradib. quoniam ponitur tantum ad
designãdum vnum ab alio. similiter Frater patris
mei est mihi patruus, Itẽ frater aui paterni. Sed vt
dignoscamus fratrem patris à fratre aui, adijci-
mus, patruum magnum, & tamen vterque est pro
prie patruus, vt per Paul. in rub. & l. 1. Cod. de suc
cess. edic. Diuersum est in filijs fratrum, quia ap-
pellantur fratres patrueles. §. sed quidam. Insti. de
grad. nam tales sunt fratres secundum quid, & cũ
3 † adiuncto, scilicet patrueles. & impropriè, vt per
Bart. hic. Ratio est, quia isti non possunt dici fra-
tres sine illo adiuncto, cum non sint nati ex eodẽ
patre vel matre, quod requiritur vt aliqui dican-
tur fratres secundum supradicta. Ideo si demas il-
lud adiunctum patrneles, nó erunt fratres. Quod
non est in fratre vterino tantum, & consangui-
neo tantum, qui nihilominus sunt fratres, sine
illo adiuncto. d. §. secundo gradu. Ex hac So-
cini declaratione, dicebant aliqui moder. in rub.
ff. de iurisd. om. iud. quod iurisdictio delegata est
proprie iurisdictio. quoniam & si proferatur
cum adiuncto delegata, & ita videatur iurisdictio
secundum quid, tamen illud adiunctum ponitur
ad differentiam terminorum, vt cognoscatur iu-
risdictio delegata ab ordinaria, vnde non desi-
nit esse proprie iurisdictio, quod aliàs legendo
illam rub. reprobaui. Nam modernorum con-
sideratio procederet, quando vsus & exercitium
quod habet delegatus, esset ex se iurisdictio. tunc
vox ordinaria & delegata poneretur ad differen-
tiam terminorum, vt suprà dixi in fratre vterino,
& consanguineo tantum, qui sunt ex se fratres.
4 † Sed cum nõ sit iurisdictio ex se, sed vsus tantũ &
exercitium iurisdictionis ordinariæ. l. 1. §. qui
mandat. ff. de off. eius. qui vsus appellatur, & po-
test dici iurisdictio, si adiungatur vox delegata:
igitur sequitur, quod est iurisdictio secundum
quid, vt dictum est de fratre patuele. Tertio ali-
ter declarauit Curtius iun. in. l. 1. ff. si cert. pet. no
tabili. 73. vt procedat, quando est aliquid adiun-
ctum extrinsecum, quod limitat substantiam
primi actus dupliciter intellecti. aliàs secus. ideo
infert, creditorem códitionalem esse proprie cre-
ditorem.

CAPVT XV.

Intellectus. §. Septima. Inst. de bonorum possessio.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum possessio septima quare appelletur extraor dinaria.*

2 *Bonorum possessio septima quæ sit, & quot requirantur, vt habeat locum.*

3 *Actio in factum est introducta à prætore in subsidium deficientis actionis.*

EX pluribus bonorũ possessionibus, quæ ali-
às erant in vsu, redacta est res ad sex ordina-
rias. §. decima. hoc titulo. Est tamen addita septi-
ma, quam hic Imperator appellat extraordina
1 riam, quæ ita appellatur, † nõ ea ratione qua Car-
boniana bonorum possessio, vel ventris nomine,
quod scilicet non tribuat ius. nam immo ius tri-
buit, vt reliquæ ordinariæ: sed quia est vaga, & nõ
stabilita certa parte edicti, vt notat hic glo. super
verb. & extraordin. & glo. in. l. fi. Cod. vnde legi
ti. iuuenes cum difficultate percipiunt, quæ nam
sit hæc bonorum possessio, & quomodo & quan
do competat. & plures mihi infesti fuerant, cum
interpretarer secundam partem Cod. in rub. qui
admitti. in ciuitate Papiæ. Dic itaque, quod fu-
it introducta optima ratióe, vt inquit hic † Impe- 2
rator, & fuit necessaria omni modo. Nam pone
quod deferatur bonorum possessio per legẽ no-
uã alicui qui non attingat defunctum, ex aliquo
capite, certe hic talis non habebit aliquam bono-
rum possessionem nominatam, quia nec est filius
nec agnatus, nec cognatus, nec vir & vxor, item
non potest etiam adire de iure ciuili, cum lex de-
ferat bonorum possessionem, non hæreditatem.
vnde necesse est, quod coram judice agnoscat.
Fuit igitur necessaria hæc extraordinaria, quæ
competit, quoties ex lege noua, vel constitutio-
ne, vel senatus consulto, bonorum possessio de
fertur, vt hoc. §. in fi. & requiruntur quatuor vt ha
beat locum, quæ recenset. d. l. Iason in. d. l. fi.
Cod. vnde legiti. notabil. sexto, vbi etiam ponit
exemplum. Tu autem pone aliud, hoc pacto. Fin-
ge quod Cæsar princeps noster inuictissimus, fa-
ciat legem, quod decedente aliquo ex nostro col
legio Dolano sine agnatis, vel cognatis, vt vetu-
stiori in ipso collegio detur bonorum possessio
in bonis defuncti. certe hic talis indigebit omni-
no hac septima extraordinaria, quia non attinet
defuncto ex aliquo capite bonorum possessio-
nis, nec potest adire de iure ciuili, vt suprà dixi.
Nam & simile fecit prætor in actionibus. Cum e-
nim introduxisset aliquas actiones nominatas, in
casibus vbi jus ciuile deficiebat, cogitauit posse
contingere aliquem casum, vbi æquum esset dari
actionem, & in quo non haberet locum actio no- 3
minata. † Ideo introduxit actionem in factum
subsidiariam. §. fi. & ibi nota. insti. de interdictis.
Et hæc declaratio faciet ad dicenda proximo ca-
pite, circa rub. & . l. vnic. ff. vt ex legibus & sena-
tusconsultis.

CAPVT XVI.

Rub. & l. vnica. ff. vt ex legib. & senatusc. bonorum possessio detur.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum possessio an dari possit de iure ciuili.*

2 *In hæreditate & bonorum possessione tria iura considerantur.*

3 *Bonorum possessio olim requirebat decretum, hodie saltem præsentiam iudicis.*

QVAESIVERVNT Doctor. nostri in rub.
Cod. qui admitti potest expeditum tracta
tum bonorum possession. an sit dare bonorum
possessionem de iure ciuili. sn qua difficulta-
te, quot capita tot sententiæ. † Et alias infinita 1
argumenta adduxi pro vtraque parte, in. d. rub.
vbi examinaui latissimè hunc articulum & in-
ter cęte-

ter cætera, quod sit dare bonorum possess. de iure ciuili, stringit hæc. l. cum rub. sua.† Considera-
2 bam tamen, an fœdere distinctionis possent resolui tot opiniones Doctorum siquidem nos habemus tria, quorum vnum non est aliud: scilicet hæreditatem, item ius acquirendi hæreditatem, item ipsam acquisitionem. Hæreditas est quoddam Ius repræsentans defunctum, vt per Bart. in rub. ff. de acquir. hæred. Ius acquirendi est, esse habilem ad adquirendum. & istud prouenit à lege quę nos habiles facit ad succedendum, deferendo nobis hæreditatem. Acquisitio est actus ipse acquirendi, puta aditio hæreditatis. Simile est in bonorũ possessione, in qua est dare bonorum possessionem, item ins acquirendi bonorum possessionem, item ipsam acquisitionẽ. Bonorum possessio est quoddam ius introductum à Prætore, repræsentans & ipsam personam defuncti. Ideo dicitur, quod appellatione hæreditatis venit bonorum possessio. l. hæreditatis appellatio. ff. de ver. signifi. & est nomen inris sicut ipsa hæreditas. l. 3. ff. eo. l. hæreditas. appella. la. 2. eo. tit. de verb. signif. ius acquirendi est, quoties nobis defertur bonorum possessio, & efficimur habiles ad agnoscendam bonorum possessionem, & sic ad agnoscendum illud ius proueniens ex edicto prætoris. Acquisitio est, actus agnoscendi bonorum possessionem. Si ergo quæramus, nunquid bonorum possessio sit de iure prætorio, & an reperiatur de iure ciuili? Respondeo, quod indistincte est de iure prætorio. tex. est Inst. de bonorum possessio. in principio. vbi imperator simpliciter dicit, ius bonorum possessionis introductum à prætore, & illud principium refertur ad omnia sequentia, etiam ad. §. septima, in quo tractatur idem quod hac. l. nostra, & facit. d. §. septima, ibi, prætores introduxerunt. Aut quærimus de iure acquirendi bonorum possessionem. & istud potest esse de iure prætorio, & de iure ciuili: si lex ciuilis deferat bonorum possessionem alicui, de nouo faciendo eum capacem, vt hac. l. in fi. Et posui exemplum cap. præced. & ita procedat hic titulus, & . d. §. septima. ibi, quibus vt detur lege, &c. Aut quærimus de ipsa acquisitione, & ista est semper de iure prætorio, quia requirit decretum, vel saltem hodie præsentiam iudicis. l. fi.† Cod. qui admit. & sine
3 prętore extra iudiciũ agnosci nõ potest, quod nõ fit in acquisitione iuris ciuilis, puta aditionis hæreditatis. Ex his habes resolutionem plurium argumentorum quæ faciunt Doctores in hoc articulo.

CAPVT XVII.

Intellectus l. vinum. ff. si cert. peta.

SVMMARIVM.

1 *Responsio similis debet esse interrogationi, quod limitatur in iurisconsulto.*

2 *Mutuati vini æstimatio fit, quanti tunc fuit, quando petitum est extraiudicialiter.*

3 *Mora non contrahitur statim tempore petitionis, sed cum aliquo temperamento.*

4 *Dictio, tunc, aliquando non significat extremitatem temporis.*

HIc textus ibi, quanti tunc fuisset cum esset petitum, intelligitur dupliciter: primo de petitione etiam extraiudiciali, secundo de petitione tantum iudiciali. Primus intellectus tenetur hic communiter per glo. & Dd. qui eum confirmant pluribus medijs, vt per Iason. col. 1. Aliqui tamen tennerũt secundum, & inter cętera faciunt maximum capitale, quoniam in interrogatione nihil dictum est de petitione extraiudiciali. vnde cum responsio similis debeat esse interrogationi. §. præterea. Instit. de inutili. stipul. l. si defensor. ff. de interroga. actio. non est dicendum, re- 1
sponsionem intelligendam de petitione extraiudiciali. Sed propterea non est recedendum à communi. nam quicquid sit in parte respondente, in qua procedit. d. §. pręterea, &. d. l. si defẽsor. Iurisconsulti responsio non astringitur ad interrogata, imò persæpe pinguitor est responsio, quàm interrogatio. vt. l. vt responsum. Cod. de trãsactio. l. precib⁹. Cod. de impub. quas allegat Ias. hic col. 2. & bonus tex. vltra eum in. l. rerum mixtura. ff. de vsucap. & curiosus lector plura reperiet. Erit ergo vera conclusio communis, quod fiat æstimatio vini mutuati. quanti tunc fuit, quando petitum 2
est extraindicialiter. contra quam tamen moueo nouam difficultatem, intactam à Doctoribus. Nam dictio Tunc, significat extremitatem temporis. l. 4. §. fi. ff. de condition. & demonstrati. l. in substitutione. ff. de vulga. & pupilla. Attendetur ergo æstimatio præcise, cum fuit petitum vinum. Sed tunc obstat, quia mora non contrahitur statim tempore petitionis, sed cum temperamento. 3
de quo in. l. quod dicimus. ff. de solution. & per glo. in §. omnis. instit. de verr. oblig. vt in specie notat Bart. in. l. si pœnã. ff. quãdo dies lega. cedat. Alex. in. l. 1. §. itẽ si ita. col. 2. ff. ad. l. Falcid. Dec. in. l. in omnibus obligatio. notabil. 6. ff. de reg. iur. Vnde fieret æstimatio quanti plurimi ante moram, quod est contra intentionem omnium. Cogitabam dici posse, quod etiam tex. iste in verbo petitum est, intelligi debeat cum temperamento, de quo in. d. l. quod dicimus. ff. de solution. Nec obstat dictio Tunc, quia in hoc 4
casu alteratur eius natura. nam etiam in. d. §. omnis. Insti. de verbo. obliga. apponitur dictio Statim. & in. §. si impossibilis. instit. de inutili. stipula. & ibi glo. dicit illud, statim, intelligendum cum temperamento, vt est casus in. d. l. quod dicimus. Et hæc nota, quia sunt noua ad hunc tex. cum sua materia.

CAPVT. XVIII.

Explicatur. l. Ea quæ ciuiliter. ff. de acquir. rerum do.

SVMMARIVM.

1 *Mutuum habet hoc speciale, vt alteri per alterum quæratur actio directa.*

2 *Regulariter per actum naturalem alteri indistinctè quæritur.*

3 *Declaratio ad. l. primam. Cod. per quas personas nobis acquiritur.*

INTER cætera specialia quæ habet mutuum, e-
numerata per Bart.& alios in.l.singularia. ff. si
1 cer.peta.illud est, quod alteri per alterum quæra-
tur actio, & directa.l.certi.§.si nũmos.ff. si cert.
peta.cum regulariter sit contrarium.nam per libe
ram personam alteri nõ quæritur. l. 1.Cod.de ac-
quir.Possessi.l.stipulatio ista.§.alteri.ff.de verbo.
obliga.Contra tamen Bartolum tenuerunt plu-
res in.d.§.si nummos, dicentes nullum esse spe-
ciale in mutuo, cũ hoc sit regulare, quod per actũ
2 naturalem, vt est numeratio, alteri indistincte
quæratur, licet non per ciuilem, vt hac.l. Et ratio
est, quia de iure ciuili disponitur, ne alteri quæra-
tur: ideo per actum ciuilem quæri non potest, sed
quando intercedit actus naturalis, qui est de iure
gentium, non consideratur ius ciuile, sed ius gen-
tium, quod non impedit ne alteri per alterum quę
ratur actio. Cum itaque in casu nostro acquiratur
mediante numeratione, quę est actus naturalis &
corporeus, nullum est speciale in mutuo, vt alte-
ri per alterum quæratur actio. Tu autem sustinen
do hoc speciale, dicas non obstare hanc. l. quia
procedit tantum in his quæ actu naturali & cor-
poreo acquiruntur: puta in possessione, median-
te traditione, quę est actus corporeus, & naturalis,
& iuris gentium. §.per traditionem.Inst. de rerum
diuis. Et ita dicit expresse tex. in.d.l. 1. Cod. per
quas personas nobis acquir. ibi, excepta possessio
3 nis causa. Sed in mutuo non acquiritur tantum
alteri ex sola numeratione, sed interueniente sti-
pulatione, & sic actu iuris ciuilis. Vnde fateor,
quod ex numeratione oritur actio, sed propter
stipulationem. Et hoc vult expresse Bart. ab a-
lijs non ponderatus, in.d.§.si nummos, in. 3.com
binati. vbi ponit semper exemplum, quando nu-
mero nomine alieno, & stipulor nomine alieno.
& expressius in.l.stipulatio ista.§.si stipuler. in fi.
ff.de verbo.obliga. vbi dicit, quandoque stipu-
lor super re quæ est mea, non tamen durat mea,
& tunc alteri non quæritur actio, fallit propter
singularia pecuniæ creditę. Vnde intelligit Bart.
speciale in pecunia credita, quando intercessit sti
pulatio, & sic actus iuris ciuilis. Et apertius, dum
postea ibi subdit, prædicta vera in his quæ acqui-
runtur per actum ciuilem, &c. Cum itaque su-
prà locutus fuerit de speciali pecuniæ creditæ, vt
alteri quæratur, sentit Bart. quod sit per actum ci-
uilem, scilicet stipulationem, quæ adminiculatur
numerationi: sicut dicimus in mutuo naturali, in
quo intercessit numeratio, cui ius ciuile coopera-
tur.l.2.§.fi. vbi Bart. & alij. ff. si cert.pet. Erit ergo
speciale in mutuo, ex quo requiritur etiam actus
ciuilis, per quem actum ciuilem alteri per alterum
qui iuri nostro subiectus non sit, acquiri non po-
test. Adducuntur etiam alia contra Bart. per Dd.
in.d.§.si nummos, ad quæ facilis est solutio. Vo-
lui tantum enodare hanc.l. ea quæ ciuiliter: quæ
magis videbatur vrgere.

CAPVT XIX.

Intellectus l.1.Cod.de alienati.iudic.mu-
tand.causa facta.

SVMMARIVM.

1 *Rei vendicatio, an competat poßidenti.*
2 *Poßidens põt petere, se cõfirmari in sua possessione.*
3 *Edictum diui Adriani competit poßidenti, quamuis sit remedium adipiscendæ possessionis.*

HABetur in hac.l.quod possessio parit actio-
nẽ in rem. Et ideo requiritur ꝙ aduersarius
possideat, vel quasi, ad hoc vt rei vẽdicatio habe-
at locũ, vt hic per glo.& nota.in.§.omniũ.Insti.de
actio.& dicitur etiã in.§.æque. Insti.eo. ꝙ possidẽ
ti nulla est prodita actio. Ego tentaui, dũ legerem
Institutiões, & interpretarer.d.§.æque, quodimò 1
etiã possidenti cõpeteret rei vendicatio: intelligẽ-
do tñ, quod per eã quis peteret nõ quidẽ se decla
rari dominũ, & aduersarium condemnari ad resti
tutionẽ rei, sed simpliciter se declarari dominũ, vt
ex ista declaratione magis confirmaretur eius pos
sessio. pro qua opinione adducebã nota. per glo.
& Dd. l. 1. Cod. de Carbonia.edic. vbi qui est in
possessione, põt petere se cõfirmari in dicta pos-
sessione. Facit doctri.Bart.in.l.vti frui.§. verum
autẽ, in fi.ff.si vsufruct.peta. vbi vult, ꝙ comes q
possidet castrum, potest petere se declarari comi
tẽ ad cõfirmationem suę possessionis. similiter li-
cet remedium. l.fi. Cod.de edic.diui Adria.tol.
sit adipiscend. possessionis, tñ competit adhuc pos
sidenti, vt per omnes in.d.l.fi. Et plura in proposi
to congerũt moder.in.d.l.1.de Carbo.edic. Non
obst.hæc.l.1. Quia respõdetur, quod si sola pos-
sessio aduersarij causaret rei vendicationẽ, vtique
possidens non posset agere. sed debet etiam con-
currere dominiũ ex parte agentis, quia dicat se do
minũ, vt nota. hic in glo. &.§.omnium. vnde po-
test sub hoc prætextu petere, vt declaretur domi-
nus ad confirmationem suæ possessionis. Nõ obst.
§.æque, ꝙ possidenti nõ sit prodita actio, verum
est vt ibi dicit tex.per quam neget rem actoris es-
se, sed in casu nostro agit vt declaretur dominus,
ad confirmationem suæ possessionis. Et hãc meã
opinionem, quæ videbatur mihi multum noua,
confirmo nunc autoritate Guidon.Pap.q.219.in-
cip.edictum, quẽ ita inueni tenentẽ superioribus, di
ebus dũ cõsulerem hic Dolæ in materia.d.l.fi.Cod.
de edic.diui Adria.tol. Quod nota, quia est singu
laris declaratio ad hanc.l.cum sua materia.

CAPVT. XX.

Explicatur l.Mela.§.sed & si alimenta.ff.de a-
limentis & cibarijs legat.

SVMMARIVM.

1 *Solitus, & consuetus, non differunt.*
2 *Consuetudo vltima testatoris est attendenda.*
3 *Minimum attenditur, quando non apparet quid actum sit, neq; de more regionis.*

AD hoc vt dicatur quis consuetus aliquid fa
cere, requiruntur plures actus.l. 1.Cod. quæ
sit lõga cõsuetud.l.de qbus.ff.de le.& ibi nota.sed
vt qs dicatur solitus facere.Bart.in.l.Cod.quomo
do & quando Iudex.dicit se nunquam fuisse bene 1
clarum, tamen quod solitũ vel solere est quid vni
versale, quod verificatur, ex vno actu tantũ.& alle
gat hunc tex. in quo si testator legauerit alimenta,
quæ viuus præstabat, intelligitur legasse quæ
solitus erat præstare mortis tempore: & tamen si
varie præstiterit, vltima præstatio attenditur.
Igitur solitus quis dicitur ex vna vice, & vno actu,
vt per

vt per eundem Bartolum hic. Et hæc differentia est communiter recepta, vt testatur Paulus de Castro, in. d. l. 1. & confirmat Decius in Rubrica extra, de consuetudine. & Curtius. Iunior in tracta. feudali, in secunda parte. 4. q. Verum opinio contraria contra communem videtur verior, vt nulla sit constituenda differentia inter consuetum & solidum, sed vtrunque verificetur in pluribus actibus, & vnum pro alio ponatur. l. sed Iulianus, §. pen. ff. ad Macedo. iuncta. l. 3. §. proinde. ff. de in rem verso. nam in. d. §. pen. Iurisconsultus vtitur verbo solebat, & in. §. proindè, in eodem casu vtitur verbo Consueuerat. Et hanc partem etiam sequitur Decius in. d. rubrica. quàm latè probat, & optimis rationibus. Superest tantum respondere ad hanc. l. Mela. super qua solùm fundatur communis opinio, & reperio datas diuersas solutiones. Prima fuit Baldi, in. l. item lapilli. columna penultima. ff. de rerum diuisione. quàm tamen reprobat Deci. in. d. rubric. Secunda fuit Decij, ibi, Tertia fuit Curtij Iunioris in. d. tractatu. 4. q. quæ non videntur benè quadrare literæ huius text. nec menti iurisconsulti, vt per te poteris considerare. Ideò præter alios potes respondere, quòd l. nostra nihil facit pro communi, immò potius probat, quòd solitum & consuetum idem significant. & quòd solitum verificatur in pluribus vicibus. Nam versicul. sed & si alimenta diuiduntur in tres partes, in prima ponit vnum casum, in secunda alium, in tertia illationem. Secunda ibi, quare. tertia ibi, quid ergò. In prima parte testator legauerat alimenta quæ viuus præstabat. legatarius petebat alimenta. hæres volebat præstare fortè minora, legatarius volebat maiora: decidit Iurisconsultus, ea alimenta præstanda esse, quæ mortis tempore testator erat solitus præstare, id est, forè solitum & consuetudinem testatoris at-
5 tendendam, quæ in primis attendi, solet. l. si seruus plurium. §. fin. de legat. 1. & quidem vltimam consuetudinem, vt notat Glossa. in. l. nemo. §. temporalis. ff. de reg. iur. Et clarum est, quòd consuetudo non inducitur ex vno actu, vt habetur in. d. l. de quibus. Sed quid si non appareat consuetudo patrisfam. & testatoris, vt solitus esset præstare, quoniam tàm variè præstitit alimenta, vt non appareat eum in hac præstatione habuisse aliquam consuetudinem? Respondet iurisconsultus in secunda parte decidendo alium casum, quòd tamen adhuc spectabitur tempus proximum mortis, id est, vltima præstatio, vt sicut tunc præstabat, nunc quoque præstentur, & nihil dicit hic de solito. Constat itaque manifestè, Iurisconsultum in prima parte loqui, quando aderat consuetudo testatoris. in secunda parte, quando tàm variè erant præstita alimenta, quòd nulla erat consuetudo. vnde secunda pars ostendit verbum Solitus, in prima parte positum, verificari in tot actibus, ex quibus inducta esset consuetudo. Et pro hac declaratione est optimus textus, qui non posset melius quadrare in proposito, & est quodammodo Gloss. huius legis in. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. inquit, Iurisconsi. semper in stipulat. & in cæteris cõtractibus, id sequimur quòd actum est: vnde si non appareat quòd actum erit, consequens est, vt id sequamur, quod in regione in qua id actum est frequentatur. Quid ergò si neque regionis mos appareat? quia varius 5 fuit, ad id quòd minimum est, & cætera. Ecce, quòd variè actum est, non dicitur esse moris, nec consuetudinis, nec solitum. Sensus igitur istius. l. est, primò spectandum vltimum solitum testatoris, id est, consuetudinem, quæ non potest esse nisi ex frequentatis & similibus actibus. & si non appareat, quia variè præstitit alimenta, tunc vltimam præstationem attendendam: in qua testator non potest dici solitus, d. l. semper. Et ita verbum solitus non habet locum, nec refertur ad secundum casum, vt crediderunt Doctores: & in hoc fuit eorum fallacia.

FINIS.

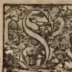
SVPPVTATIONVM
IVRIS D. NICOLAI BELLONI
PATRICII CASALENSIS,
LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

Intellectus. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.

SVMMARIVM.

1 *Naturalis obligatio tollitur per pactum, ipso iure.*
2 *Elidere propriè est perimere, & enecare.*
3 *Pacta sustinentur de iure Prætorio.*
4 *Prætor non tollit remedia ciuilia, sed ea euacuat, exinaniendo eorum vires.*
5 *Perimi dicitur aliquid vel re ipsa, vel cum effectu.*



SI DEBITORI, qui naturaliter & ciuiliter tenebatur fiat pactum de non petendo perpetuum, 1 ipso iure tollitur naturalis obligatio. l. Stichum. §. naturalis. ff. de solutio. l. fin. de iure iuran. ciuilis autem firma permanet, donec fuerit exceptio opposita in iudicio, & probata. nam tunc eliditur, id est, debilitatur, seu infirmatur, vt hoc. §. Et hæ conclusiones hic communiter approbantur per Doctores. At Iacobus de Raue. vt refert Cin. in. l. pacta quæ contra.

Codic. de pactis.tenuit, quod ciuilis non infirmetur, sed in totum perimatur & tollatur. Quem sequutus est non vulgaris Iurisconsultus, Doctor Zasius Germanus, in suis Iuris intellectibus. colu. quinquagesima nona. mouetur per textum in. §. perpetuè. Institut. de exception. Vbi hæ exceptio pacti & similes dicuntur peremptoriæ, eo quia perimant ad idem caput. quoniam frequenter. §. si verò, vt lite non contestata, vbi probationes di-
2 cuntur elidi, id est, tolli. Facit etiam significatio verbi elidere, quæ est perimere, & enecare, vt ex Suetonio & Virgilio idem probat. Ideo infert, maximè errare Doctores nostros, volentes per exceptionem, obligationem infirmari, cum hoc nullo iure dicatur. Sed debet cauere quiuis Doctor, hoc profiteri, quòd aliquid iuri nõ caueatur. Nam facile decipi potest, vt fecit ibi. d. Zasius, qui dixit contra textum in. l. nihil interest. ff. de reg. iur. Potest confirmari hæc pars per textum expressum, in. l. quæcunq;. ff. de compensatio. vbi exceptio perimit. item per. l. si tibi. §. de pignorib. ff. de pactis, vbi tollit. Item infringit per. l. qui ætatis. ff. de doli exceptio. His non obstantibus teneo communem, quòd ciuilis remaneat infirmata: non autem quòd in totum sit sublata, per exceptionem pacti. Et hoc probatur per infinita iura. primò, per. d. l. nihil interest, vbi infirmatur. item per. l. 2. ff. de exceptionibus. vbi habetur, quòd exceptio excludit intentionem agentis, non autem actionem. Ideò benè dicit imperator. Institut. de exception. in principio. exceptionem compositam ad impugnandam actionem. item. l. non videtur cepisse. ff. de regu. iur. vbi exceptio remouet, item obstat, summouet, vt hac. l. §. sed si stipulat. item repellit. l. creditori. Codic. de pactis. quæ verba omnia præsupponunt, obligationem extare. Facit. §. præterea. Institutionum de exception. vbi obligationes non omnino dissoluuntur, & cum naturalis ipso iure sit sublata. d. §. naturalis. sequitur vt loquatur. §. ille tantum de ciuili. Si igitur non omnino est dissoluta, non potest dici in totum sublata, sed infirmata. Nec obstat, si dixeris, illum. §. loqui ante oppositam & probatam exceptionem: quoniam hoc est contra verba textus, qui loquitur de tempore sententiæ, tibi, sed quia iniquum est eum damnari, & cætera.
3 Secundo facit, quòd pacta sustinentur de iure prætorio. l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. de pactis. ait Prætor, pacta seruabo, & liberatio quæ contingit ex pacto prouenit iure honorario, vt in pacto nostro est text. in. d. l. creditori. At ius prætorium non operatur contra ius ciuile directo, seu tollendo, seu aliud faciendo, sed cum effectu. §. quos autem. Institutionum de bonorum possession. Infirmabit itaq; exceptio pacti ciuilem, euacuando eius vires, non eam perimendo. Simile est in bonorum possessione contra tabulas, quæ competit ad rescindendum testamentum de iure prætorio. l. vt liber. Codic. de collationibus. & tamen post agnitam bonorum possessionem contra tabulas non rumpitur aut rescinditur testamentum in totum, sed remanet, & eius vires
4 solum euacuantur. Inde est, quòd potest adhuc agi querela in officiosi. l. filio. §. 1. ff. de inofficioso testamento. Quæ querela non datur nisi extante testamento, vt declarat Bartolus in. l. illud. ff. de bonorum possessione, contra tabulas. Ratio autem est secundum Doctores, in. l. posthum. Codic. de contra tabulas. quoniam bonorum possessio contra tabulas. est de iure prætorio, quod non tollit ius ciuile in totum, sed infirmat. Et ita etiam in terminis nostris declarat dominus meus Alciatus. in. l. 1. Codic. de pactis. in Glossa super verbis finitis. & hoc est quòd voluit Bartolus. hic in fine, secundæ virtutis pacti de non petendo. qui subdit, quòd si pactum sit roboratum à iure ciuili, tunc ciuilem tollit & perimit. Et quod Prætor non possit in totum tollere & extinguere ciuilem obligationem, sed cum effectu infirmare, firmat Bartolus per optima iura in. l. Iulianus. columna octaua. in primo effectu, sententiæ absolutor. ff. de condictione indebiti. Et hæc est vera resolutio. Non obstat modo, quòd elidere sit perimere. Sed hic. §. dicit quòd elidit, ergò, & cætera. Nam responderunt, hunc. §. nihil facere, quia loquitur quomodo secundum pactum tollat primum, & vtrunque sustinetur iure prætorio. nos autem, quomodo pactum de non petendo tollat ciuilem caussatam ex contractu, & etiam si loqueretur in casu nostro respondendum esset, vt dicam ad sequentia fundamenta, non obstat. l. quæcunque. de compensation. quia adducta alia iura plura fuerunt, in quibus habetur quòd non perimit, sed infirmat, impugnat, remouet, & cætera. Et ideò cum vario modo iura loquantur, non potest super hoc fieri capitale. Non obstat tertio, quòd exceptiones huiusmodi appellentur peremptoriæ, quia perimant. nam non sequitur, perimunt, ergò extinguunt & tollunt: sed sunt intelligendæ, vt perimant aliquando re ipsa, cum sunt remedia ciuilia: aliquando cum effectu, quando sunt remedia prætoria, vt dictum fuit suprà in bonorum possessione. Facit illud generale, verba esse accipienda secundum subiectam materiam. l. si vnus. ff. locati. l. si olei. vbi Bartolus. eodem titulo. & dixi suprà capite sexto. libro primo. Eodem modo potest responderi ad. l. quæcunque. & alia iura; quæ dicerent obligationem perimi, vt si exceptio sit roborata iure ciuili, in totum tollat perimendo: secus, si iure prætorio. Reliqua vide hic per Bartolum, & Doctores, ex quibus elicies vtilitatem resultantem ex hac disputatione: & vide infrà capite nono.

CAPVT II.

Explicatur. l. Labeo. §. contractum. ff. de verborum significatione.

SVMMARIVM.

1 *Contractus dicitur propriè, quando est vltro citroq; obligatorius.*
2 *Contractus propriè dicitur, quando aliquod negocium geritur inter partes.*
3 *Strictissima & scrupulosa interpretatio, non obseruatur à lege.*

Propria

4 *Propria significatio dicitur, etiam si non sit secundum strictißimam interpretationem.*

5 *Bellonus legit Papiæ, & Placentiæ, antequam Dolam veniret.*

PER hunc. §. dum habetur in textu, contractum autem vltro citroq; obligationem esse, tenent communiter Doctores nostri, contractum propriè dici, quando hinc inde contrahitur obligatio, & ideo secundum eos nec mutuum nec sti-
1 pulatio, nec donatio erunt propriè contractus. Ideo non venient in statuto facientementionem de contractu, vt habetur in. l. stipulationum aliq. ff. de verborum obligationibus. Ego iamdudum cùm promotus fui ad Ius ciuile ordinarium matutinum, interpretando. l. 1. ff. de pactis, in prima parte. ff. veteris, discusi illum articulum, an stipulatio sit propriè contractus. & tenui contra communem, quod sic, iure & ratione: allegabam d. l. 1. in fi. de pactis, vbi stipulatio ponitur inter alios contractus, &. §. fin. Institutionum de obligationibus. Simile in donatione, in qua non est mutua obligatio, & tamen est contractus. l. si donationis. Codic. quòd metus caussa. l. si quis emptionis. Codic. de præscript. 30. vel 40. annorum. Præterea videmus, quòd in stipulatione dicitur obligatio contracta. l. 1. §. si stipulanti. ff. de verborum obligationibus. Et passim in iure stipulatio appellatur contractus, & maximè absurdum esset quòd semper Iurisconsultus impropriè loqueretur. Secundo ratione. nam contractus propriè dicitur esse, quoties aliquod negonum geritur inter partes: quod negotium si perficiatur, & simul trahatur, est contractus, vnde dicimus ne-
2 gotium contractum. Institut. de obligati. ex quasi contractu. §. idem is cui. sicut & distractum. Impropriè autem dicitur contractus, quando nullum negotium gestum est inter partes, tamen quasi esset gestum lex inducit obligationem inter eas ex æquitate, vt. d. titulo. Institut. de obligationib. ex quasi contractu, per totum. &. l. ex maleficio, per totam. l. ff. de actionib. & obligation. & tunc appellatur quasi contractus. Vnde opportunè aliquando dubitarunt Doctores, nunquid statuta loquentia de contractu, habeant locum in quasi contractu. sed in stipulatione, in donatione, mutuo, & cætera, negotium geritur inter partes, & contrahitur, ergo sunt propriè contractus. Solum super est respondere ad hunc. §. per quem mouentur Gloss. & Doctores ad tenendum contrarium. Et dicendum est, quod. § iste loquitur secundum strictißimam & scrupulosam interpretationem, quam lex non multum obseruat, sed reijcit. Hinc est quòd licet præcise in hoc. §. dicatur, esse diffe-
3 rentiam inter gerere & facere, tamen Iurisconsultus in. l. licet. in fine, eo. reprobat hanc differentiam, tanquam prouenientem ex nimia subtilitate iuris. Et meritò reprobat, quia sola strictißima interpretatio non dicitur propria, sed & quæ non tam stricta sit. Exemplum: Creditor strictißimè dicitur, qui pecuniam crediderit, vt Codic.
4 si aduersus creditores. & tamen dicuntur creditores, etiam omnes quibus debetur ex aliqua caussa. l. creditorum, suprà eod. & quidem propriè, cum illa. l. ponatur in hoc titulo, sicut. §. noster. Ad hæc est dare significationem propriam, non impropriam, & impropriam. l. 1. in principio. ff. de suis & legitimis. Quamuis itaque stipulatio & donatio non esset tam strictè & propriè contractus, non tamen propterea erit impropriè, sed non impropriè: quo fit, vt comprehendatur in statuto. Et cùm aliàs, vt dixi, ita sensissem, postea destituta Vniuersitate Papiensi, propter Gallorum aduentum in Italiam, vocatus fui Placentiam ad Academiam illam iam per multos & infinitos annos destitutam, instituendam. Vbi cum hora pomeridiana profiterer, inueni Baldum nouell. 5
in rubr. ff. de verborum obligationib. columna antepenultima. idem tenentem, sed non tam latè hanc opinionem confirmantem: & gauisus sum habere in hac mea opinione autoritatem tãti viri.

CAPVT III.

Intellectus. l. hæreditatis petitionem, Codic. de petitione hæreditatis.

SVMMARIVM.

1 *Petitio hæreditatis an sit mixta, vel merè realis.*

2 *Actionibus in rem præscribitur longo tempore.*

3 *Actioni communi diuid. fam. hercisc. fini. regund. præscribitur triginta annis.*

TANTA est dissensio inter Doctores nostros, & etiam Glossas, an petitio hæreditatis sit actio mixta, vel merè realis, vt vix discerni posit quæ sit communis opinio, quemadmodum aliquando latius disserui in rub. ff. si cert. petat. Et pro opinione eorum qui dicunt esse mixtam, adducitur hic textus in. l. hæreditatis. qui videtur inconuincibiliter hoc probare, in illis verbis, mixtæ personalis actioois ratio: ergo appellatur mixta. Verum mihi semper visum fuit, legem hanc non modo non probare, quod petitio hæreditatis sit mixta, sed potius quod sit realis. Nam dicitur in hoc textu, petitioni hæreditatis non præscribi longo tempore, cęteris autem in rem specialib. actionibus sic. Pondera aduersatiuam Autem, cuius natura est aduersari his quæ sunt eiusdem generis. l. mariti. §. fin. vbi Bartolus. ff. de adulterijs. Ergo petitio hęreditatis est realis. Pondera rursus illam dictionem Cæteris, quæ est similium repetitiua. Gloss. in. l. si fugitiui. Codic. de seruis fugiti. & in 2
effectu in hoc textu videtur poni regula, quod in rem actionibus præscribitur longo tempore, vt in versiculo, à cæteris autem. & cæt. Fallit in petitione hæreditatis, vt in principio legis, & fallentia seu exceptio debet esse de regula. l. nam quod liquidè. §. fin. ff. de penu legato. Non obstant illa verba, mixtæ personalis actionis. Ratio hoc dicere compellit. nam non dicitur quod petitio hæreditatis sit mixta, sed quod ratio, id est, consideratio, vt. l. clàm possidere. in prin. ff. de acqui. possessio. quæ militat in personali mixta, puta commu. diuid. famil. hercifcun. finium regund. quæ licet partici-

participent, & de personali & de reali, vt declarant Doctores in d. rubrica, si certum petatur. & Iason
3 in §. quædam. † Institut. de actio. tamen respectu præscriptionis attenditur quatenus participant de personali, vt scilicet tollantur spacio triginta annorũ, vt habetur in d. §. quædam. Similiter militat in petitionem hæreditatis, quæ quamuis sit realis, ex quo tamen habet præstationes personales. l. sed & si lege. §. petitio. ff. de petition. hæreditat. respectu præscriptionis attendatur personalitas, non realitas. Et si vellemus facere fundamentum super verbis istius text. diceretur petitio hęreditatis personalis mixta: quod esset absurdissimum, cum oriatur ex dominio & possessione, sicut cæteræ reales. qua ratione potius deberet appellari realis mixta, vt dicam sequen. capite. Concludendum est itaq; hunc textum non probare quod sit mixta.

CAPVT IIII.

Declaratur. l. sed & si lege. §. petitio. ff. de petitio. hæredita.

SVMMARIVM.

1 *Petitio hæreditatis quamuis appelletur in rem, non tamen sequitur ergo non est mixta.*

2 *Petitio hæreditatis habet extrema requisita in reali actione.*

3 *Actiones ad exhibendum, noxalis, & quod metus causa sunt in rem scripta, similiter & interdicta.*

DIXI in præcedenti capite, tumultuar maximè Doctores nostros, an petitio hæreditatis sit merè realis, an mixta. & sustuli inductionem. l. hæreditatis. Cod. de petitione hæreditatis: super qua faciebant capitale, tenentes quod esset mixta. Nunc restat videndum, an melius sit fundata opinio tenentium quod sit realis, qui mouentur per hunc tex. vbi expresse dicitur esse in rem. & est quoq; tex. expressus in. l. si autem. §. sed & is
1 ff. de rei vendicati. † Sed certè quamuis iura dicant eam esse in rem, non tamen sequitur, ergò non est mixta, cùm habeat personales præstationes, vt hoc tex. in fin. nam actio finium regundorum est personalis cum suis similibus, & ita eam appellat lex l. 1. ff. finium regund. tamen quia competit etiam pro rei vendicatione, dicitur mixta. §. quædam. Instit. de actio. l. actionis. §. mixtæ. ff. de actionibus. Ideo ego considerabam, non posse dici merè realem, vt isti volunt, cùm habeat præstationes personales: nec etiam simpliciter dici mixtam, sed esse & nuncupari realem mixtam, per hunc textum. nam negare non possumus quin sit realis, vt.
t. dicit hic textus, cum simil. cum habeat extrema
2 vnde oritur, † quæ requirũtur in reali: scilicet dominium ex parte agentis, quia competit hæredi post aditam hęreditatem: & ita postquam est factus dominus. l. cum hæredes. ff. de acquir. possession. & possessionem ex parte conuenti. §. pro hærede. Institut. de interdic. declarat Iason, & alij. in. §. omnium. Institut. de action. & de ipsa petitione hæreditatis. Ijdem Doctores in. §. actionum. eod. titulo. & in ea concluditur ad restituendum sicut in cæteris realibus. Bartolus in. l. 2. & l. licet. ff. de petitione hæreditatis. & l. 1. ff. de edendo. cum tamen habeat quasdam præstationes personales, dicetur realis mixta, id est, quæ habeat aliquam mixturam. Simile videmus in d. actione finium regund. famil. hercisc. communi diuid. quoniam oriuntur ex quasi contractu, sunt personales. §. item si inter aliquos, cum. §. seq. Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu. Sed quia competunt etiam pro rei suæ vendicatione. d. l. 1. finium regundorum, possunt dici personales mixtæ. d. l. hæreditat. eodem de petitio. hæredit. ibi, ratio personalis mixtæ. Simile est in actione ad exhibẽdum, † quæ est perso- 3
nalis, & in actione noxali, & quod metus causa. l. 3. §. est autem persona. ff. ad exhibendum. & ibi Glossa ea ratione, quia oriuntur ex quasi contractu, ex maleficio vel quasi: & tamen quoniam sequuntur possessorem, vt faciunt reales, dicuntur personales in rem scriptæ, vt declarat Alberic. in rub. ff. si certum petat. vbi Iason & alij. Idem in omnibus interdictis regulariter, quæ sunt personalia, tamen in rem scripta. l. 1. §. interdicta. ff. de interdict. sic & ista erit realis mixta.

CAPVT V.

Intellectus. l. Pen. cum Gloss. ff. commun. diuid.

SVMMARIVM.

1 *Familiæ hercisc. iudicio vt agi possit, non refert an aduersarius possideat.*

2 *Possessio non requiritur in actionibus mixtis, in reo conuento.*

3 *Verbum tradere aliquando ponitur pro dare, & è conuerso.*

4 *Dominij translatio requiritur in vendicatione rei qua consistat in genere.*

POSTquam in precedentibus capitibus habita fuit mentio de actionibus mixtis, non erit extra propositum, adijcere adhuc vnum caput, eas videlicet an in † actionibus mixtis requiratur de necessitate possessio, ex parte rei conuenti. Et aliqui 1
dixerunt, quod non, per istum textum, vbi habetur commun. diuid. rectè agi, etiam si neuter possideat, ad idem optimus tex. in. l. hæredes. §. quantum. ff. famil. herciscun. vbi quantum ad iudicium famil. hercisc. accipiendum, nihil interest possideat quis hæreditatem, nec ne. Alij tenuerunt, quod immò sit necessaria, per tex. in. l. communis §. cùm agere. ff. communi. diuid. vbi quidam tradiderat Titio rem communem, ne secum ageretur. Ergò præsupponitur necessaria possessio, vt agi possit. nec obst. secundum eos. d. §. quantum &. d. l. pen. quia debent intelligi, quod potest agi contra non possidẽtem in actionibus mixtis, quo ad præstationes personales, non vt res diuidatur. vt per Glo. hic, quæ hoc expresse dicit. Ego autem non discedo ab illa opinione, quod non requiratur possessio. † per. l. istam. & per. d. §. quantum. 2
Quibus iuribus non obst. declaratio Glo. quia reprobatur hic per Alber. qui vult actionem communi diuid. & alias mixtas competere contra non possidentem, non solùm ad præstationes personales, sed respectu rei. quod vltra eum comprobo per tex. expressum in. l. item Labeo. §. famil. hercisc. in fi. ff. famil. hercisc. vbi dubitabatur, an pro re quæ est apud hostes, possit interim agi ad præstationes personales. Respondet Iurisconsultus

quod

quod enim impedimento est rei præstationem venire, cum & ipsa veniat, & tamen res quæ apud hostes est non possidetur à reo conuento. non obst. tex. in. d. §. cùm agere. quia optimè respódet Dec. in rub. ff. si cert. pet. 2. lectura, quod ibi non modo tractatur de alienatione possessionis, sed dominij & proprietatis, quia ille alienauerat partem suam, ne secum ageretur, nam requiritur vt res communis sit cum eo cum quo agitur, alias agi non potest. l. 1. ff. commu. diuid. Et si fortassè quis dixerit obstare huic responsioni verbum tradidisti positum in. d. §. cùm agere, cuius natura est importare translationem possessionis, non dominij. Glo. in §. sic itaq; Institut. de actio. vbi Iason. Replicabo verum esse, quod natura verbi tradere non est importare in dubio translationem dominij, secus in
3 † verbo dare: tamen vnum plerunq; pro alio exponitur, secundum subiectam materiam. vt de verbo dare, pro tradere, est tex. in. l. si tibi areæ. ff. de præscript. verb. & in. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commoda. &. l. datio. in princ. ff. de actio. empt. & de verbo tradere, vt ponatur pro dare, in. d. l. datio §. si per vend. &. l. si sterilis. §. cum per vendit. ff. de actio. empt. vbi vendebatur vinum & frumentum quod consistit in genere, † & ideo requi-
4 ritur translatio dominij. Bar. l. 2. in fi. principij. ff. si cert. pet. Et si dixeris quomodo subiecta materia suadet, in. d. §. cùm agere, vt intelligamus verbum tradere, etiam de traditione respectu proprietatis. Respondeo, quia lex loquitur de eo qui alienauit iudicij mutandi caussa, non autem solum tradidit, vt probatur expresse in. l. fi. ff. de alienati. iud. mut. caussa facta. vbi ponitur idem casus, qui in. d. §. cùm agere. & Iurisconsultus non dicit, partem suam tradidit, sed partem alienauit. Vnde in. d. §. cùm agere, est traditio ex caussa alienationis. Ex his etiam constat, an Gloss. huius. l. pen. benè loquatur.

CAPVT VI.

Sententia. l. si quis adulter cum Incestu. §. idem Pollioni. ff. ad. l. Iul. de adulterijs.

SVMMARIVM.

1 *Præsumptio resultans ex facto partis, an debeat allegari.*
2 *Notorium resultans ex actis non debet probari, nec etiam allegari.*
3 *Verbum allegare ponitur aliquando pro interuenire.*
4 *Contrahentes incestas nuptias, de iure gentium nullo modo excusantur.*
5 *Error est non modo allegandus, sed probandus, quando præsumptio scientiæ militat contra aliquem.*

BARTOLVS, quem sequuntur communiter Doctores in. l. cum quid. col. pen. ff. si cert. petatur, concludit, quod quando præsumptio re-
1 sultat † ex facto partis, sibi prodesse non potest, nisi allegetur: licet secus sit, quando resultat ex facto tertij. Et hoc probat per hunc textum, in §. idem Pollioni. in illis verbis, Vtiq; si error allegetur. Ego legendo. d. l. cum quid. aliàs tenui contrarium, quod non sit necessaria allegatio præsumptionis, etiam resultantis ex facto proprio, ea ratione quod acta faciunt notorium, c. cum olim. extra. de verborum significatione. & quamuis notorium debeat allegari, non probari, Gloss. in Clem. appellanti de appellation. tamen hoc non habet locum, † quoties notorium ex actis re- 2
sultat. Innocentius in capit. per tuas. extra. de testibus. & in capit. ex insinuati. de appellatio. quia tunc nec debet quoq; allegari, sed iudex potest ex officio suo supplere. Glossa in. l. vbi pactum. Codic. de transaction. vbi Doctores. Et ita etiam per hoc motiuum sentiebat Dec. contra communem, in. d. l. cùm quid. Non obstat hic. §. super quo residet communis opinio, quoniam in primis potest responderi secundum Cuman. quod illa verba (vtique si error alleget) non debent intelligi quod error debeat allegari, sed quod error debet interuenire. vt sit sensus: † Si error alleget, id est, 3
interuenerit. Et hic intellectus non displicet, quia suprà in ea. l. §. fratres. & in. §. 1. versicul. Nam si sola. Iurisconsultus dicit ita demum excusari quem propter sexum, vel ætatem ab incestis nuptijs, si error iuris interueniat. Secundo vltra omnes dico hunc. §. nihil penitus facere, quia in casu isto non modo debet allegari error, sed quod plus est, probari. Nam contra illos collaterales contrahentes incestas nuptias, de iure ciuili militabat præsumptio scientiæ, quod scirent eorum conditionem. l. de tutela. Codic. de in integrum restitut. l. si filium. Codic. de libera caussa. licet non tanta sicut inter ascendentes & descendentes, quia tunc nullo modo † excusantur cótrahentes nuptias ince- 4
stas de iure gentium. l. fin. de ritu nuptiarum. vnde ad excludendam hanc præsumptionem scientiæ, erat necesse quod allegarent errorem, & probarent. Et in simili verbum allegatur accipitur pro probatione in. l. laudabile. §. quotiescunque. Codic. de aduocatis diuersorum iudicum. &. l. 2. Codic. de errore aduocat. Non igitur ea est ratio hic, quod ex facto proponentis resultaret præsumptio, sed alia. Et nunc hæc solutio mihi magis satisfacit, quod anno superiore, quo iterum legi. d. l. cùm quid. hic Dolæ reperi Angel. in. d. §. idem Pollioni, idem sentientem. nam dicit super illo versiculo, Vtiq; si error allegetur, hæc eadem verba: † Not. quod vbicunque præsumptio scientiæ 5
militat contra aliquem, & solus error eum excusare potest, nisi ipse alleget errorem & probet, debet puniri. & hoc multis vicib. in palatio allegaui.

CAPVT VII.

Intellectus. l. 1. ff. de iurisdictio. om. iud.

SVMMARIVM.

1 *Officium iudicis est regulatum legibus, constitutionibus, moribus*
2 *Ratio declarat dictum.*
3 *Testamentum dicitur perfectum diuersis modis.*
4 *Latissima potestas lege 12. tabularum data erat, disponendi de rebus suis.*
5 *Superlatiuum non semper denotat supremũ gradum.*

VLPIANVS ait, Ius dicentis officium latissimũ est, &c. Aduersus hoc dictũ opponitur, quia superlatiuus gradus nihil habet supra se. l. vbi autem. de verb. oblig. sed officiũ iudicis est restrictũ, & re-

1 & regulatum legibus, constitutionibus, moribus. Institut. de offic. iudicis. in principio, igitur non est latissimum. Moderni hic soluunt diuersis modis, & potissimum quod dicant textum non referri ad potestatem iudicis, & eius facultatem, sed ad ipsum officium, quod omnia in se continet, quæ per iudicem possunt expediri. Verum hæc solutio confunditur ex verbis huius Textus, in ratione assignata per Iurisconsultum, ibi, Nam & bonorum possessiõem dare potest: quæ verba referuntur ad iudicem. nam si referrentur ad officium, diceret: Nam & bonorum possessionem conti-
2 net.† Et ratio declarat dictum. l. cum Pater. §. dulciss. de legat. 3. Considerabam, an vltra alios posset responderi altero ex infrascriptis modis. Primo, quod licet potestas iudicis regulata sit secundum ius, non tamen propterea obstat quo minus dicatur latissima, & eius officium latissimum, eo respectu quod Iudex omnia potest, accipiendo iudicem absoluere. Nam potest aliquid esse in superlatiuo gradu vno respectu, non alio. exem-
3 plum in. § fin. Institutionum de testamēto.† Testamentum quod habet septem testes, est perfectissimum: hoc est, verum, respectu voluntatis testatoris. vt tamen debeantur, quæ in testamento disposita sunt, non est perfectissimum, sed requiritur alia perfectio, vt confirmetur morte testatoris, & adeatur hæreditas, vt habetur in. l. 1. ff. de testament. per Baldum, & alios. Et ita illa voluntas quæ dicitur perfectissima, est regulata ab alijs requisitis. Sic in proposito, officium iudicis est latissimum, quia iudex omnia potest. Ex alio tamen non dicitur latissimum, cum habeat ius supra se. est ergò latissimum respectu potentiæ, non respectu in quantum possit. facit. l. verbis legis. ff. de
4 verborum significatiōe.† vbi à lege duodecim tabularum, inquit Iurisconsultus, † erat data latissima potestas disponendi de rebus suis, tamen erat hæc potestas regulata à lege, cum nemo possit facere quin leges habeant locum in suo testamento. l. nemo potest. de legat. 1. Et tradit Dominus meus in. d. l. verb. in fin. Erat itaq; latissima permissio respectu potentiæ, quia poterat disponere de omnibus bonis, secundum tamen regulas iuris, scilicet disponendo in testamento valido in per-
5 sonam capacem, & cæt. Secūdo potest dici,† quod lex non semper vtitur superlatiuo ad denotandū supremum gradum, sed vt multum significet: ita vt dicamus latissimum, id est, multum latum. Facit. l. diuus. ff. de tuto. & curato. ibi, honestissimū. non enim requiritur illo casu supremus gradus honestatis: & vide cap. sequen.

CAPVT VIII.

SVMMARIVM.

1 *Copula, &, aliquando stat implicatiuè.*

2 *Implicatiua natura est, explicare casum magis dubitabilem.*

3 *Exprimi solet id, de quo magis quis est in specie tractaturus.*

RVRSVS opponitur contra text. d. l. 1. quod ius dicentis officium non sit latissimum: quoniam hoc attento, omnia contineret. Et tamen Iurisconsultus, dum vult probare esse latissimum, non ponit exempla meri imperij. Alber. & Bartolus, respondent, quod quamuis expressè nihil dicatur de mero imperio, tamen tacitè compre-
hēditur:† quia illa copula, &, ibi, nam & bonorum 1
possessionem, stat implicatiuè, sic vt in. l. 1. ff. soluto matrimonio. Vt sit sensus, animaduertere potest & bonorum possessionem dare, vnde implicat merum imperium, & sequuntur communiter Doctores. Tamen non bene procedit hæc re-
sponsio,† quoniam implicatiua solet explicare casum magis dubitabilem, & implicare minus 2
dubitabilem. Sed hic explicaret minus dubitabilem, cùm minus sit dare bonorum possessionem, quæ est mixti imperij, quam animaduertere quod est meri. l. imperium, infra eo. Nec puto quòd copula, &, hic stet implicatiuè, aut aliquid inferat necessariò, sed in principio gratia ornatus adijciatur, quo magis compleat orationem, vt in simili, in. l. & Aristoni. ff. mandati. l. & fideicommiss. ff. de legatis. 3. Virgilius: Et terris iactatus, & alto. Ego aliter respondeo ad oppositionem supra factam, tuendo quod iudicis officium latissimum sit. nec obstat quod non sit positum exemplum in textu de mero imperio. Nam ex quo Iurisconsultus tam latè concœperat verba sua, dicendo iudicis officium latissimum est, quod omnia comprehendit, non curauit ad vnguem illud dictum per exempla sigillatim declarare, maximè quia intendebat postea specialiter tractare de mero imperio, in. l. imperium. Ex quo deinde apparebat, quod hæc verba generalia intellexisset procedere etiam in mero imperio. Vel alio modo potest responderi, quod in hoc titulo iurisconsultus erat tractaturus multo plus de mixto imperio & iurisdictione, quam de mero. de quo solum tractatur in. d. l. imperium, in vno versiculo, & in. l. magistrati.† Ideo expressit exempla 3
de his, de quibus erat magis tractaturus, argumento rubricę Codicis. de seruitutibus, & aqua. vbi licet Iurisconsultus esset facturus tractatum generalem de seruitutibus, cum tamen magis in specie esset dicturus de seruitute aquæ, illā expressit, & non alias, vt per Gloss. in. d. rub.

CAPVT IX.

Intellectus l. Amplius non peti. ff. rem ratam haberi.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de non agendo impedit petere in iudicio: sed pactum de non petendo, etiam extra iudicium.*

2 *Pactum de non agendo, & de non petendo, non differunt.*

3 *Lex vicissim vtitur hoc modo loquendi, ne petatur, ne agatur.*

QVAERIT Bart. in. l. si vnus. §. pactus ne peteret. col. 5. ff. de pactis, an sit aliqua differentia inter pactum de non petendo, & pactum de nō agendo. Et refert Innocentium dicentem, quod sic. ex cuius dictis colligunt Doctores, maximè Iason, aliquot differentias. quarum prima est, quod pactum de nō agendo solùm impedit petere in iudicio, sed pactum de non petendo etiam extra iudicium.

dicium. Ideò primum impedit litis constetationem, secundum verò etiam extraiudicialem petitionem. Propterea impedit solutionem recipere. l. amplius non petitur. ff. rem ratam haberi. Et ita vult hanc legem procedere tantum in pacto de non petendo. quòd mihi nunquam placuit, cum ratio huius. l. militet in vtroq; pacto. si enim pactus fuerim ne agas, & extraiudicium receperis pecuniam, vel compensaueris, videris egisse in iudicio: quemadmodum videris petijsse, quando est factum ne petas. Quinimmò hæc lex probat, nullam esse differentiam, an dictum sit amplius non agi, an amplius non peti, quia non est simplex petitio extraiudicialis, vel receptio, vel compensatio, quæ faciat hic committi stipulationem, pœnalem, sed quoniam ex his caussis quis videtur petijsse, & in iudicio: aliâs non vteretur textus verbo Videri, si Videri referret se ad petitionem extraiudicialem. nam extraiudicialis petitio ante compensationem vel receptionem verè
2 præcesserat. Et in terminis istis, quòd non sit aliqua differentia inter hæc pacta, vult expressè Bartolus in. l. nam & postea. versicul. oppo. ad primum. ff. de iureiurando. dicens vtrunque litis contestationem impedire. Sed quorsum insistere in reprobandis sigillatim his differentijs? Cum diligentius scrutando iura quàm hactenus aliquis feceritin hoc passu, reperiam nullam à lege fieri differentiam, an pactum sit ne petatur, vel ne agatur. Et primò videmus nihil interesse inter actionem & petitionem. nam actionis appellatione indefinitè prolata, venit etiam realis actio. l. actionis verbo. ff. de actionibus & obligationibus. & tamen actio realis est petitio. l. actio in personam, eodem titulo. facit. §. item si in iudicio. Institutionum de exceptionibus. ibi, siue in rem, siue in personam agat. Item iura confundunt hæc verba, agens, & petitor. §. si quis agens. Institutionum de exceptionibus. ibi, Si quis agens. & ibi, videretur petitor. Idem in. §. loco. fin. Institutionum de actionibus. modo petat,
3 modo agat. Sed non eundo per mendicata suffragia, & remota, quod nulla sit differentia inter hæc pacta in indiniduo. probat. l. iuris gent. §. si paciscar. &. l. hæred. §. filiam. &. l. si vnus. §. illud.
4 &. l. si quis crediderit. ff. de pactis, in quibus iuribus vicissim dicitur, ne petatur, ne agatur. Quid plura? in eodem themate lex promiscuè his modis loquendi vtitur. §. perpetuæ. &. §. temporales. Institutionum. de exceptionibns. l. 3. ff. de exceptionibus. Gloss. in. §. præterea. Institutionum. eodem titulo. l. contra iuris. §. si filius. iuncta. l. in personam, quæ venit continuatiuè ad. d. §. si filius, vt per Glossam in. d. l. in personam. ff. de pactis. Quo fit, vt non sit vlterius laborandum ad excogitandas rationes super his differentijs, in quibus supra modum insudant Doctores hic, & ipse aliâs latius tractaui, & vide cap. sequen.

CAPVT X.

Explicatur. l. nihil interest an ipso iure quis actionem non habeat. ff. de regul. iur.

SVMMARIVM.

1 *Iudex potest supplere de facto, quando actio ipso iure non competit actori.*

2 *Iudex potest supplere in his de quibus constat sibi, vt iudici in iudicio.*

3 *Differentia est an quis sit liberatus ipso iure, vel ope exceptionis.*

4 *Obligatus ipso iure, licet habeat exceptionem, dicitur esse in damno.*

BARTOLVS in. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. columna antepenultima versic. secundo. not. & versic. sed contra, prædicta notat Glossa, ibi, Velle vnum. quòd quoties constat
iudici, actionem ipso iure non competere actori, 1
potest absoluere reum, etiam quòd reus nihil opponat. Secus, vbi actio competit ipso iure actori, licet elidi posit exceptione, puta pacti de non petendo. Nam tunc etiam quòd de exceptione constet iudici, in iudicio non potest supplere, nisi opponatur à parte. idem Bartolus in. l. exceptionem. Codic. de probationibus. & in. l. eum qui ita. §. qui ita. ff. de verborum obligationibus. Et quomodo posit constare iudici in iudicio, sine op-
positione partis, declarat Bartolus. in. d. versiculo 2
secundo. Nota & hanc differentiam, an quis sit liberatus ipso iure, vel ope exceptionis, tanquam magistralem sequuntur. communiter Doctores. Paulus de Castro in. l. licet. Codic. de iudic. Iason in. §. in bonæ fidei. columna prima. Institutionum de actionibus. Angelus, & Portius in. §. omnis. Institutionum. de verborum obligationibus. Decius in. l. non videtur. ff. de regul. iur. Verum mihi non videtur tuta. si quidem conclusio illa, vt quando competit actio contra quam obstat exceptio, quòd iudex non posit supplere nisi par-
te opponente, etiam si de ea constet in iudicio, li- 3
mitatur, nisi constet iudici ex actis de exceptione: quia tunc supplere potest, parte non opponente. Angelus in. d. §. pactus. Paulus de Castro, & Moderni in. l. testa. ff. si certum petatur. Decius. d. l. non videtur. Feli. in rubric. extra, de exception.
columna secunda. Sed idem est, quàndo actiò ip- 4
so iure non competit. nam iudex ita demum supplere potest, si in iudicio sibi constet actorem actione carere, vt per Bartolum in. d. §. pactus. & Gloss. quam ibi communiter sequuntur Doctores, in. l. vbi pactus. Codic. de pactis. Aliâs si extrinsecus hoc sibi constaret, non procederet hoc dictum: quia vt sibi, non vt iudici constaret, contra not. in. l. illicitas. §. veritas. ff. de officio præsi. Vnde videtur, hanc differentiam non militare. Et hoc est fortè quòd voluit hic Iurisconsultus, dum inquit. Nihil interest ipso iure quis actionem non
habeat, an per exceptionem infirmetur. Durum 5
tamen videtur, hæc inter se non differre. Ideò considerabam, an dici posset, differentiam in hoc consistere, quòd quando quis est liberatus ipso iure, siue ex actis, siue ex partis oppositione, in iudicio constet iudici actorem carere actione, iudex eum reijcere potest, quia sine actione nemo experitur. l. si pupilli. §. videamus. ff. de negocijs gestis. Sed quando est liberatus ope exceptionis, siue ex

actis, siue ex partis oppositione constet de exceptione, non poterit iudex reijcere actorem, quia habet actionem, licet elidibilem per exceptionem. & sic fiet processus secundum qualitatem exceptionis, vt per Alexandrum in. d. l. eum qui ita. §. qui ita. & Bartolum in. d. l. exceptionem. Codic. de probationibus. & si exceptio erat, puta pacti de non petendo, & fuerit probata, iudex absoluet reum. Sed inquies tu, quid interest ipsius rei, an iudex reijciat actorem à principio, an ipsum reum postea absoluat? hæc enim est differentia facti, non vtilitatis. Ad hoc respondeo, magis interesse rei actorem reijci, quàm agitari iudicium. nam antequam feratur sententia absolutoria, multa possunt contingere, & testium subornationes, & falsitates, item dispendia, auocatio à rebus suis: quæ omnia ita considerantur à lege, vt per hæc & similia det in integrum restitutionem minori, & in his reputet consistere maximum interesse. l. minoribus vigintiquinque annis. ff. de minoribus. Et ideò dicebat Glossa. in. l. metum. §. sed quòd Prætor. ff. quòd metus caussa, quod ille qui obligatus est ipso iure, licet habeat exceptionem, tamen potest dici in damno. & ibi
4 eam notat Angelus. refert & sequitur Decius. d. l. non videtur. Non obstat hæc. l. quæ dicit nihil interesse. nam est intelligenda, vt nihil intersit, postquam exceptio probata est, nam tunc pronunciatur pro reo, & fertur sententia absolutoria, & in effectu nihil interest an actio non competierit, an per exceptionem fuerit infirmata. secus, pendente iudicio, iuxta supradicta.

CAPVT XI.

Sententia. l. 1. C. de edendo.

SVMMARIVM.

1 *Libellus est necessarius intentato officio iudicis, quando requiritur causa cognitio.*

2 *Actio & officium iudicis in pluribus differunt.*

3 *Editio actorum siue instrumentorum fit officio iudicis nobili.*

4 *Interesse in materia editionis debet probari per veras probationes.*

5 *Verba legis si dirigantur ad partem, non propterea inferunt necessario competere actionem.*

EST controuersia non modica hic inter Glossam & Doctores: An quis cogatur edere officio iudicis, vel iure actionis. Super qua difficultate multa dicuntur, & latissime insistunt Moderni, nec immeritò, cum ex hoc maxima vtilitas resultet. Nam quando competit actio, datur libellus. Autenti. offeratur. Codic. de litis con-
† testat. Secus, quando competit officium iudicis, quia sufficit summaria petitio. Glossa in rubrica. de interrogator. action. Et ita vult hic Ripa, sed decipitur, nec differentia ista est vera in materia nostra. nam quoties intentato officio iudicis,
1 requiritur causæ cognitio, tunc libellus est necessarius, sicut in actione: vt est doctrina Bartoli communiter approbata, in. l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de officio proconsul. & legati. Sed hic requiritur causæ cognitio, vt hac. l. & l. si quis ex argentar. §. Prætor. ff. eodem. Ergò, & cætera. Est bene differentia in libello circa aliud, scilicet circa conclusionem. quoniam in actione conclu- 2
ditur partem teneri ad aliquid dandum, vel faciendum. sed in officio iudicis concluditur, quòd iudex debeat facere, vel posit, id quòd petitur, non autem quod pars teneatur, vt per Bartolum in. l. 1. ff. de iurisdictione omnium iudicum. columna tertia. & ibi habes alias differentias inter actionem & officium iudicis, quas potest per te videre. Et latius explicant Moderni hic. Quantum verò attinet ad prædictam difficultatem, communis est sententia Doctorum, quòd editio fiat offi- 3
cio iudicis nobili, vt hac. l. ibi, ad officium iudicis pertinere, & cætera. Sed si non edatur, tunc competit actio in factum ad interesse. l. si quis ex argentar. §. ex hoc edicto. ff. eod. Alexander tamen hic, & alij nonnulli tenuerunt contra communem, aliquibus fundamentis, vt principaliter fiat editio virtute actionis. Sed à communi existimarem non esse recedendum, quamuis per alios non bene firmetur. pro qua primò facit. l. quædam. ff. eodem. ibi, Non cogetur à Prætore metu pœnæ actionis in factum, & cætera. Præsupponit itaque textus iussum iudicis præcedentem, vt edatur cui iussui pareatur metu pœnæ actionis in factum: id est, quia si non pareatur, datur actio in factum ad interesse. Confirmatur hæc inductio ex. d. §. & ex hoc edicto. & in. l. vbi exigitur. ff. eodem. inquit Iurisconsultus: Is autem qui in hoc edictum inciderit, id præstat quod interfuit mea eas rationes edi, cùm decerneretur à Prætore. Ecce quòd prius præcesserat decretum prætoris: cui si non pareatur, inciditur in edictum, & datur actio in factum ad interesse, in quo attenditur tempus decreti, non tempus quo non paret. Secundò, si hic daretur actio in factum, esset quis obligatus ad factum & non faciendo succederet obligatio ad interesse. l. si quis ab alio. §. 1. ff. de re iudicata. traditur in. l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verborum obligationibus. & ita posset tunc probari tale interesse per iuramentum in litem. l. 4. §. sed & si quis. & ibi nota. ff. finium regundorum. & per Bartolum in. l. in actionibus. ff. de in litem iurando. Sed in materia ista debet probari interesse per 4
veras probationes. l. argentarius. §. cùm autem. ff. eodem. vbi Bartolus. Ergò non competit actio, sed officium iudicis, in quo non iuratur in litem. l. harum actionum. & ibi Glossa. fin. ff. si seruivendice. & ad hoc non potest responderi. Tertiò omnia interdicta sunt personalia, in rem scripta, l. 1. §. interdicta omnia. ff. de interdictis. & sunt stricti iuris, quia non enumerantur in. §. actionum. Institutionum. de actionibus. & sic ad hæredes transeunt, ita vt vnusquisque pro portione hæreditaria teneatur, sicut in cæteris actionibus stricti iuris. l. si tibi homo. §. si fundus. ff. de legat. 1. sed in materia nostra, ille solus hæres tenetur, qui habet facultatem restituendi, d. l. si quis ex argentar. §. cogentur. ff. eodem. Ergò non datur actio. Et per hanc rationem dixit Bartolus, dari officium iudicis, in. l. 4. §. Cato. in 3. opposit. ff. de ver-

de verborum obligationibus. Non obſtant addu-
cta contra commun. nam facile poteſt reſponde-
ri vt per Decium hic, & in cap. primo. extra de
probationib. inter cætera non obſtat quod dicit
Alexander, verba edicta referri ad partem. l. præ-
tor. in principio. ff. eodem. Ergò datur actio.
Gloſſ. in. l. ſi ſoror. Codic. de colla. doctri. Bar-
tolus. in l. 1. ff. de condic. ex. l. Nam primo poteſt
reſponderi, quod alibi ad iudicem referuntur. d.
l. ſi quis ex argentar. §. Prætor ait. ibi edi iubebo. &
expreſsius hac. l. noſtra. &. l. ſequen. Vel ſecundò
quod doctrina Bartol. in. d. l. 1. de condic. ex. l.
non eſt tuta, vt ibi per Iaſon. columna quarta. &
5 vltra eum facit. l. 2. Codic. ſi ex falſis inſtrument.
vbi verba diriguntur ad partem, ibi, de cauſa audi-
untur. & tamen in terminis illius. l. competit reſti-
tutio in integrum, officio iudicis. l. diuus. ff. de re
iudica. vbi nota. Non obſtat. l. 1. §. pen. ff. ad exhi-
ben. vt per Socinum hic. Cætera dic. vt per Mo-
dernos: ſatis ſit, præter alios firmaſſe communem,
ſolidiſsimis ſundamentis.

CAPVT XII.

Explicatio. l. 2. C. de edend.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, tam, ſolet adiungi caſui magis dubitabili.*
2 *Acta criminalia an æquè edantur ſicut ciuilia.*
3 *Dictione, tàm & quàm, abutitur aliquãdo legislator.*
4 *Dictio, tam, poteſt ſtare repetitiuè, non ſolum comparatiuè.*
5 *Ratio poteſt eſſe ſimilis dicto, vt aliquid addatur.*

DICITVR in hoc textu, quòd acta tàm crimi-
nalia quàm ciuilia exhiberi debent inſpici-
enda: & ita præſupponitur, ęquè edi acta crimina-
lia quàm ciuilia. cum ſecundum Grammaticos &
Dialecticos, quando duo æquiparantur per di-
ctionem tàm & quàm, dictio tàm, adiungitur ca-
1 ſui magis dubitabili. vt ſi quis dixerit, Tàm cur-
rit Petrus quàm ſeruus, & tàm Deus diligit pecca-
tores quàm iuſtos: nam magis dubium eſt, quòd
diligat peccatores. Et tamen in iure diſponitur
contrarium, vt facilius acta ciuilia quàm crimina-
lia edantur. l. 2. §. item diui. ff. de iure fiſci. Hanc
difficultatem mouet Lancelotus, Decius, & reli-
quit cogitandum Modern. Taurinen. animaduer-
tunt ad dicta Lanceloti, ſed leuiter pertranſeunt.
Ego verò cõſiderabã poſſe reſolui hãc dubitatio-
nẽ, altero de duob⁹ modis. Primò, vt diſtingua-
mus: aut quis petit edi ſibi acta criminalia à tertio,
ſeu à notario, non autem ab aduerſario. & tunc
textus noſter procedit, quòd facilius acta crimina-
lia quàm ciuilia eduntur: ex quo vnicuique cuius
2 intereſt edi debent. Sed intereſt vniuſcuiuſque ra
tione publicæ vtilitatis, ne delicta remaneant im-
punita. l. ita vulnerati. ff. ad. l. Aquil. Quę quidem
cauſa eſt fauorabilis, vt notat Bartolus, & alij, in
l. 1. ff. ſoluto matrimonio. ideò extendenda. vt
per eundem Bartolum in. l. quemadmodum. ff. de
agricol. & cenſit. libro vndecimo. Codic. aut pe-
tuntur ab aduerſario, & tunc procedat. d. l. 2. §.
item diui. Vel ſecundo poſſumus dicere, quòd Iu-
riſconſulti & Imperatores non ſunt ſecuti nor-
mam Grammaticorum & Dialecticorum, & eo- 3
rum terminis aliquando abutuntur, vt videmus
paſsim in generibus & ſpeciebus, iuxta nota. in.
l. legato generaliter. de legat. 1. Et notat. Gloſſ. &
Doctores in. l. 2. §. 1. ff. ſi certum petatur, vbi dixi.
& ſic in propoſito abutitur dictione tàm & quàm
Imperator, in. §. fin. Inſtitutionum, qui teſtament.
tuto. dari poſsint. vbi ſi teſtator dederit tutorem
filijs poſthumis, tàm poſthumis quàm cæteris vi-
detur dediſſe: & tamen de poſthumis erat minus
dubium, cum eſſent expreſſè nominati, ad idem
l. ſi quis ita. ff. de teſtamentis tutel. Vbi ſi teſta-
tor dederit tutorem filijs, cenſetur tàm filijs quàm
filiabus dediſſe. Conſiderabis tamen, an in his iu-
ribus & ſimilibus, dictio Tàm, magis ſtet repetiti-
uè, quàm comparatiuè: id eſt, quod Iuriſconſul- 4
tus repetat id quod clarè & expreſſè ſupra dixe-
rat, vt aliud addat de quo erat magis dubium: ſi-
cut dicimus, quod ratio non debet eſſe ſimilis di-
cto. l. fin. ff. de officio procurat. Cæſar. & tamen 5
admittitur, vt ſit ſimilis, ea ratione vt aliquid ad-
datur. Iaſon. d. l. fin. & dixi in. d. l. 2. §. 1. ſi certum
petatur. vbi ita intellexi illum textum, & declara-
ui in verſic. quoniam earum, in quo ratio erat ſi-
milis dicto.

CAPVT XIII.

Intellectus. l. ſi gratuitam. ff. de præſcript. verb.

SVMMARIVM.

1 *Commodatum & precarium quomodo differant.*
2 *Precarium dicitur etiam, ſi res detur vtenda ad tempus, & vſum determinatum.*
3 *Lex in dubio debet intelligi, vt conueniat rubricæ illius tituli, ſub quo eſt ſituata.*
4 *Actio præſcriptis verbis eſt ſtricti iuris, præterquam in vno caſu.*
5 *Comparatiuum aliquando ponitur electiuè.*

BARTOLVS & Doctores in. l. 2. in principio.
ff. ſi certum petatur. tractant, quomodo cog-
noſcatur vnus contractus ab alio, ponendo eorum
differentias. Et inter cætera volunt, commoda- 1
tum differre à precario: quòd commodatum de-
tur ad vſum tempuſque determinatum, ſecus pre-
carium. l. Lucius. ff. de donation. Secundum quòd
eam intelligit Bartolus in. l. Aquilius, in prima
oppoſit. ff. eodem titulo, de donatio. & in. l. 1. de
precario. & in. l. in commodato. §. ſicut. ff. com-
modati. Quæ differentia mihi non placuit, legen-
do d. l. 2. & confunditur ex. l. in rebus. §. fin. cum
l. ſequen. & ibi Gloſſa notat. in verbo, rogauit. ff.
de precario. Vbi etiam ad tempus determinatum
poteſt fieri precarium, & ad vſum determinatum.
d. l. Luclus. Ideò ſum ſequutus Decium in. l. con- 2
tractus. ff. de regul. iur. vt requiratur expreſſè di-
ci quòd ſit precarium, vel verba æquipollentia,
aliàs non erit precarium. & allegat Conſil. pri-
mum Angel. qui vult quòd in dubio non cenſea-
tur facta conceſsio ad beneplacitum. Sed quid in
dubio, ſi res ſit data vtenda gratuitò, an ſit preca-
rium an commodatum? Alij voluerunt, vt ſit con
tractus innominatus, per hanc. l. dum inquit Iu-
riſconſultus, ſed vtilius, & cætera. quaſi quod re-
cedat à ſententia Iuliani. Alij, quod ſit commo-

datum, per hanc eandem. l. quoniam Iurisconsul-
tus non negat esse commodatum, quamuis dicat
vtilius esse agere præscriptis verbis. Mihi placet,
3 vt sit contractus innominatus, ratione tituli sub
quo est lex situata, vt faciat ad titulum. l. Impera-
toris. ff. de in diem adiecti. Et quoties dubitatur
de intellectu alicuius legis, ille sensus est accipien-
dus, qui conuenit rubricæ illius tituli, vt tradit
Antonius de Brutrio, in procem. decretal. §. sanè
per nota. in capit. cum monasterium. de electio.
Secundò, quia si esset commodatum, non posset
procedere. quòd hic dicitur, vtilius esse agere præ-
scriptis verbis, quàm commodati, quia actio com-
4 modati est bonæfidei, & præscriptis verbis stricti
iuris, in casu. l. nostræ. nam solum est bonæfidei
in contractu, Do vt des. Glossa in. §. actionum. in
verb. ex permutatione. Institutionum. de action.
Sed multè vtilius est habere actionem bonæfidei,
quàm stricti iuris, vt patet ex notatis amplissimè
per Glossam & Doctores in. d. §. actionum. Ter-
tiò, quia actio præscripus verbis non concurrit
cum alia. l. quoties. hoc quinto titulo, nec habet
5 locum in contractibus nominatis. l. 3. suprà eo.
& ita in terminis huius legis vult Bartolus in. l. 1.
§. 1. in secunda oppositione. ff. cómodati. Non ob-
stat hic textus inductus, vt per alios in compara-
tiuo vtilius: Nam respondeo, nullo modo hoc
verbum stare posse comparatiuè, per rationem
proximè dictam. Stabit itaq; electiuè, quasi quòd
Iurisconsultus recedat ab opinione Iuliani? Nec
hoc mirum est, cùm similiter ponatur tale verbum
vtilius electiuè in. l. rogasti, infrà eod. & facit. l.
2. §. 1. ff. si cert. petat. vbi etiam dictio magis stat.
electiuè, secundum communem sententiam, licet
in hoc tenuerim contra communem, suprà libro
primo. capite quarto.

CAPVT XIIII.

Sententia. l. ei apud quem. ff. depositi.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum in litem non defertur, in actionibus bonæ fidei contrarijs.*

2 *Contraria actione condemnatus, nō efficitur infamis,*

3 *Contraria actio & directa sunt eiusdem natura*

4 *Contraria actio semper datur ad interesse & commodum pecuniarium.*

5 *Iuramentum in litem affectionis, non præstatur super rebus in quibus non cadit affectio.*

6 *Consequentia non est bona, agitur de fide rupta, ergo iuratur in litem.*

1 IN ACTIONIBUS contrarijs bonæ fidei in litem
non iuratur, vt hac lege Alex. cons. 214. 7. vol.
limitat, nisi in contraria actione ageretur de perfi-
dia & fide rupta: quia tunc quemadmodum in di-
recta, ita & in contraria præstaretur tale iuramen-
tum. Exemplum poni potest in. l. si pignore. §. si
post. ff. de pignora. acti. & ibi Gloss. in verb. tene-
tur, hoc firmat. Facit secundum eam, quòd con-
demnatus actione cōtraria, non efficitur infamis:
quia in contraria actione de perfidia non tracta-
tur. l. furti. §. fin. ff. de his qui notantur infam. &
tamen si in contraria actione contingat tractari de
perfidia, efficietur condemnatus infamis. d. l. fur-
ti. §. mandat. & hanc limitationem sequuntur com- 2
muniter Doctores in. l. in rem actio. in Gloss. bo
næfidei. ff. de in litem iurand. Per hunc textum. à
contrario sensu, ego crediderim, quantum ad hoc
iuramentum nihil referre, an actio esset contraria
vel directa. Idem enim est de vtraque iudicium. 3
nam sunt bonæfidei Gloss. in. §. actionum. Insti-
tutionum. de actio. vtraque est principalis. l. in
commodato. §. 1. ff. commodati. & in vtraque ad-
mittitur compensatio. l. in rebus. §. quod autem.
eodem titulo. Sed alia ratione, prædictam limit.
non posse procedere, & indistinctè sequendam
conclusionem tex. nostri, vt in contrarijs actioni
bus in litem non iuretur, cum hæc. l. generaliter &
indistinctè loquatur. Igitur non est à nobis distin-
guenda. l. de precio. de publici. cum simil. Secun-
da ratione, de qua in text. quia non agitur de per- 4
fidia in actione contraria, sed de indemnitate, id
est, de interesse & commodo pecuniario. nam in
actione contraria semper agitur de commodo pe-
cuniario, puta quod quis fecit impensas, vel ciba-
ria præstitit in re commodata, deposita, pignora-
ta, & cætera. l. in rebus. §. possunt. ff. commodati.
l. actione. &. l. quòd priuilegium. ff. depositi. l.
tutor. §. qui contrariam: &. d. l. si pignore. §. si
post. & ibi Gloss. de pignora. acti. Facit. l. quid er-
gò. propè fin. versic. deducuntur. ff. de contrario.
iud. tutel. cum multis quæ in hoc proposito pos-
sent cumulari, in quo non cadit affectio. l. num-
mis. suprà eodem. Cum ergò cesset istud requisi-
tum, scilicet, vt res sit talis, in qua cadat affectio,
non potest in litem iurari de affectione. Bartolus
In. d. l. in rem actio. columna secunda. Non ob- 5
stant in contrariū adducta: & primo, ordine retro
grado ꝓcedendo. hæc. l. à contrario sensu. Quia
Dd. non benè arguunt, cum sumant argumentum
ab vna parte rationis positæ per Iurisconsultum
hic, non à tota ratione. inquiunt enim, in contra-
rijs actionibus non iuratur in litem, quia de fide
rupta non agitur. Ergò si de fide rupta ageretur,
iuraretur. Sed hæc consequentia non procedit, 6
non modo in contrarijs, sed nec in directis, vt vi-
deri potest in. l. nummis. suprà eodem. vbi ageba-
tur directa, & de fide rupta, & tamen non iuratur
in litem de affectione. Et ratio est, quia requiri-
tur aliud quàm perfidia, scilicet natura rei suprà
qua cadat affectio. Et hoc est quòd sensit Iuriscon
sultus hic, dum subdit, sed de indemnitate eius qui
depositum suscepit, & cætera. Non obstat. l. furti.
§. mandati. quia materia illius tituli est multum
diuersa à materia tituli nostri. nam ibi sufficit so-
la perfidia, vt condemnatus efficiatur infamis,
quæ potest cadere in actione contraria: hic vltra
perfidiam alia requiruntur, vt per Bartolum in.
d. l. in actionibus. ff. de in litem iurando. col. 2.
& ibi Dd. Non obstat. l. si pignore. §. si post. nam
posset negari ibi agi actione contraria. vt per Dec.
in. d. l. in actionibus. col. 5. Et certè mirum est, quo
modo ibi respectu rei locatæ, aut datæ precario,
competat pignoraticia, cum & respectu rei & inter
esse possit dari actio locati, vel actio in factum.
Verum quia communis est quod detur pignorati-
cia, respondeo, illam pignoraticiā dari ad interes-

se vt

se,vtibi per Glossam.& omnes, in quo non potest cadere affectio. Igitur iuramentum in litem, affectionis cessabit,contra Glossam,ibi.

CAPVT XV.

Explicatio. l.1. §.per seruum. ff. de successo. edi.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum possessio dicitur delata filio, non patri, quando filius est heres institutus.*

2 *Dominus an possit bonorum possessionem sibi delatam repudiare per seruum.*

3 *Potest quis repudiare bonorum possessionem suam, non alienam.*

4 *Seruum effici posse sui iuris, non est spes probabilis.*

NOTANT communiter Doctores in.l.1.Cod. qui admitti.per illum textum.in principio
1 quòd licet bonorum possessio acquiratur patri per filium, sicut hæreditas, tamen dicitur delata filio, non patri, quando filius est institutus, vel seruus. & scire cui dicatur delata,est maxima vtilitas, vt ibi per eos. Tamen hoc videtur mirabile, cum ita acquiratur patri & domino, vt nec momento resideat apud filium vel seruum. l. placet. ff. de acquir. hæredita. Ideò aliqui voluerunt, quòd iura dicentia, esse seruo vel filio delatam, exponantur, id est, patri & domino delatam per seruum. Et pro hac expositione adducunt hunc textum.in quo seruus erat institutus, vt per Glossellam hic in verbo Seruum.& tamen dicitur, Per seruum delatam bonorum possessionem, dominus repudiare potest. Multi tuendo communem opinionem constituunt differentiam inter filium & seruum,quæ tamen confunditur ex notatis per modernos in.d.l.1. vbi latè dixi. & ideò sequendo communia,quod dicatur delata filio, & seruo instituto. Ad hunc.§. potest primò responderi, vt per Salic. in. l.2. Codic. de repudian. bonorum possessione.quem sequitur ibi Iason.& in.l. legatum. ff. de legat.1. quòd in hoc.§. non erat seruus
2 institutus, sed dominus. & quærebatur, nunquid dominus bonorum possessionem sibi delatam possit per seruum repudiare, ita vt verbũ, seruum non determinet verbum delatam,sed verbum repudiare: & fiat punctus post verbum, per seruum & quamuis Alexander in. d.l.2. reprehendat,tamen Iason. tuetur, & ponit rationem dubitandi ad hunc casum, quæ fuit eadem quæ in. l. seruus. ff. de bonorum possessione. Et mihi placet hic intellectus, qui suadetur ex præcedentibus & sequentibus, in quibus tractatur, quomodo suam
3 vel alienam bonorum possessionem quis repudiet.Considerabam vlterius etiam tenendo,quòd in hoc §. esset seruus institutus, nihilominus adhuc probari seruo esse delatam bonorum possessionem, non autem domino: si quidem in. §. superiori dicitur, quod quis potest repudiare bonorum possessionem, suam, non alienam, id est, sibi,non alteri delatam. Et ideò quæritur, quid de tutore & procuratore, an repudiare possint bonorum possessionem domino vel pupillo delatam. Sed si diceremus, bonorum possessionem quando seruus est institutus, delatam domino, quæ ratio dubitandi esset?an dominus posset repudiare? certè nulla, quia esset sua bonorũ possessio, scilicet domini. & supr. §. prox. dictum est, vnusquisq; suam bonorum possessionem repudiare potest. Ratio igitur dubitandi fuit, quoniam dicitur delata seruo, vnde dominus videbatur repudiare bonorum possessionem alienam. ratio decidẽdi fuit, vt dominus possit repudiare, quòd omnino dominus est eam habiturus. Nec obstat quod seruus possit effici sui iuris, quia ista non est spes probabilis, vt in proposito nostro dicit Bartolus in. l. is qui hæres. §.fin. prope fin. ff. de acquiren. hæredita. Vel aliter dici potest, vt hic.§. loquatur de alia delatione, quàm.d.l.1. Codic. qui admitti. Nam potest delatio dupliciter considerari, quando seruus est institutus. Primò, pro vt defertur ex testamento ipsi instituto.l.delata. ff.de verborum significationibus.& de hac loquitur.d.l.1. Secundò, pro vt defertur per seruum domino. & istud est,quando seruus agnouit bonorum possessionem,& de hac loquitur noster textus.Hic ergò seruus iam agnouerat, & ita per seruum erat domino delata bonorum possessio,qui poterat eam acquirere ratam, habendo agnitionem.l. qui in aliena. ff. de acquir. hæredita. Fuit dubitatum, an dominus possit repudiare talem bonorum possessionem, delatam sibi per seruum, qui agnouerat. Et ratio dubitandi, & decidendi potuit esse, vt in simili, in.l.qui in aliena. & in. l. seruo inuito. ff. ad Trebell.& tradit Paul.& Iason. in.d.l.1.Cod.qui admitti. in principio. nam quamuis quicquid acquirit seruus,acquirat domino,ita vt nec momento resideat apud seruum, d.l.placet. ff. de acquir. hęredita.& sic videbatur non posse repudiare: hoc tamen intelligitur reuocabiliter, quia potest dominus repudiare, & ratum non habere.Ex his constat, hunc. §. nihil officere conmmuni opinioni Dd.in.d.l.1. Vide.etiam cap.sequen.

CAPVT XVI.

Intellectus. l.delata. ff. de verborum significatio.

SVMMARIVM.

1 *Delata propriè hereditas vel bonorum possessio dicitur, quando quis remoto quolibet impedimento potest eam adire, vel agnoscere.*

2 *Delata hereditas dicitur respectu hereditatis, non persona heredis.*

3 *Legitimus heres institutus renuncians hereditati, non amittit testamentariam, quam ignorabat: non amittit legitimam, quia nondum erat delata.*

POstquam vidimus præcedenti capite, cui dicatur bonorum possessio delata, opportunè hic subijciendum est quando dicatur delata. Et Doctores in. d.l.1. Cod. qui admitti, videntur se resoluere, quòd propriè dicatur delata hæreditas, vel bonorum possessio, quando quis remoto quolibet impedimẽto potest eam adire, vel agnoscere, 1
hac.l nostra.Largè autem dicitur & impropriè delata, quando purè defertur, subest tamen aliquod impedimentum ex persona hæredis, puta ignorantia, vt non possit adire, iuxta nota. per Bart. in. l. is potest. ff. de acquir. hæredita. Ex quo infertur ad statuta facientia mentionem de hęreditate delata,

lata, quomodo debeant intelligi, vt ibi per Doctores. qui multa in hoc articulo scribunt. Sed vt paucis veritas habeatur, præmitto quòd hæreditas vel bonorum possesio duobus modis consideratur delata. Primò, prout defertur à lege vel ex testamento agnatis, cognatis, &c. l. legem obuen. ff. de verborum significat. l. vnica. ff. vt ex legib. vel senatusconsultis. in fin. Et hoc modo indistinctè dicitur hereditas delata, & de hac nihil ad nos. Secundò modo consideratur delata, habita respectu ad acquisitionem & successionem, vt scilicet quis possit eam acquirere vel transmittere, & cæt.
2 & hoc casu procedit quæstio Doctorum. Qua in re censerem etiam propriè dici delatam, quæ purè delata sit, & si subsit aliquod impedimentum ex persona hæredis, & per consequens statutum intelligi in huiusmodi delatione. & tota difficultas consistit in intellectu huius. l. delata. quàm Doctores communiter intelligunt, vt hæreditas dicatur delata, quàm quis potest adire. Et si hic sensus haberet locum, vtiq; sequeretur, non dici delatam quando subest aliquod impedimentum ex persona hæredis. Verum aliter est. l. nostra intelligenda, vt scilicet loquatur de potentia respectu hæreditatis, non personæ hæredis, vt latius declarabo. inquit enim Iurisconsultus: Delata hæreditas intelligitur quàm quis adeundo possit consequi: id est, si adiret. Præsupponit itaq; text. potentiam in adeunte, sed in hereditate posse dari impotentiam, puta quod esset data sub conditione. Licet itaque quis esset liber omni impedimento, si hæreditas sit data sub conditione, non dicitur delata. E converso si quis habeat aliquod impedimentum, tamen purè hæreditas data sit, dicetur delata, quia respectu hæreditatis, nihil obstat quò minus si quis adiret, posset eam consequi. Et hoc est quòd voluit iste textus. quæ declaratio sumitur ex. l. is qui hæres. ff. de acquir. hæreditat. in Glossa. hic allegat. vbi dicitur, quòd legitima hæreditas delata potest repudiari, si in ea causa sit hæreditas, vt possit adiri: & ita consideratur potentia respectu hæreditatis. Sequitur postea in eod. text. cæterùm si sub conditione, & cætera. quasi dicat, tunc non dici delatam, facit etiam. l. nec is. §. 1. in fi. ff. eod. titulo, de acquir. hæreditat. vbi legitimus hæres erat quoq; institutus, sciebat se esse legitimum hæredem, & testatorem mortuum, ignorabat tamen se esse institutum: si renunciat hæreditati, non amittit testamentariam, quam ignorabat: non amittit legitimam, quia nondum erat delata. Et ratio
3 quare non esset delata, est, quia quandiu potest habere locum ex testamento, non petitur ab intestato. l. quandiu potest, eodem titulo. An ergò dicatur delata hæreditas, vel non, consideratur impotentia respectu hæreditatis, non personæ. Idem probatur in. l. ventre. eodem titulo. in principio, vbi instituto. l. qui ex se est habilis, non dicitur delata hæreditas. Ratio, quia venter erat præteritus, & instituti exspectant præteritos. l. 2. Codic. de bonor. possess. secun. tabul. facit etiam. l. Pantonius, illo met titulo, de acquir. hæredita. Dicamus itaq;, hæreditas delata dicitur, quæ potest adiri, non quam quis potest adire.

CAPVT XVII.

Intellectus. l. Titia. §. si. ff. de manumiss. testament.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum à contrario sensu potest sumi ex verbis negatiuis, vel priuatiuis.*
2 *Mulier damnata de adulterio, non potest dicere testimonium.*
3 *Priuatio large loquendo, aliquando non præsupponit habitum.*
4 *Actus non debent operari vltra intentionem agentium.*

IN tractatu argumenti à contrario sensu, quem latissimè explicant Doctores, in. l. 1. ff. de offic. eius. refricatur in dubium, an sumi possit argumentum à contrario sensu, ex verbis negatiuis vel priuatiuis. 1 Et Bald. in. l. 2. Codic. de conditio. insert. tenuit, quod non per hanc. l. vbi ex illis verbis: Nisi diligenter rationes excusseris, liber ne esto, non sequitur ergò, Excussis, liber esto. Alex. & Dec. ibi contrarium voluerunt, quòd immò sumi possit. 2 Et hæc pars contra communem mihi satisfacit per. l. ex eo. ff. de testibus. &. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam. vbi lex Iulia prohibebat mulierem damnatam de adulterio testimonium dicere. & ex eo. colligitur ibi argumentum, quòd non damnata potest esse testis. Facit etiam tex. in cap. cum apostolica. in fin. extra de his quæ fiunt à prælatis sine consensu capituli. Non obstat hæc. l. §. fin. nam quamuis multifariam respondeant Doctores in. d. l. 1. & Dominus meus Alciatus. libro 5. Paradox. capite 4. dicam & ipse quid sentiam. Et considerandum est, quod intellectus communis ad hunc text. non videtur posse procedere, quia præsupponunt Doctores, quod hic tractetur de potentia, vt ipsi dicunt, essendi liberum, vt illa verba, Liber ne esto, intelligantur, id est, liber esse non possis. Sed hoc est contra textum hunc in fin. vbi apparet expressè tractari de datione & ademptione, quo ad actum, non quo ad potentiam, dum habetur ex verbis quæ proponerentur, libertatem potius adimi quam dari. Non obstat, quòd cum actu non esset data libertas, non poterat tractari de adeptione actuali, cum priuatio præsupponat habitum. l. decem. ff. de verbor. obligat. nam respondeo, quòd priuatio præsupponit habitum. propriè loquendo. Sed largo 3 modo datur etiam priuatio, vbi non sit habitus. nam & perdere quis dicitur quod nunquam habuit, cap. conf. 17. distinc. in principio, & ibi Gloss. Faciunt latius notata per Decius. in. l. non videtur rem amittere. ff. de reg. iur. Non igitur non competit libertas, quia non possit colligi argumentum à contrario sensu: sed quoniam cum testator dixit, Nisi diligenter Onesiphore rationes excusseris liber ne esto, voluit adimere libertatem, vt inquit Iurisco̊sultus. 4 ideò inducta ad diminutionem non debent operari argumentum, & actus non debent operari vltra intentionem agentium. l. non omnis. ff. si certum petatur. Non obstat. l. si legatum purè. &. l. legata inutiliter. ff. de adimend. legat. vbi inducta ad diminutionem operantur augmentum, per argumentum à contrario sensu: quia replica-

pliatur, ibi non deberi legatum, virtute argumenti à contrario sensu, resultantis ex ademptione, sed virtute primi legati puri. Vnde si in illis legibus non esset legatum primum purum, vtique non deberetur legatū, sicut nec hic: & vid. in cap. sequenti.

CAPVT XVIII.

Explicatur. l. Ex facto. la. 1. ff. de hæredibus institu.

SVMMARIVM.

1 *Lex habēs diuersos intellectus, nō valet ad decisionē.*
2 *Conditio non censetur disponere.*
3 *Institutio sine parte, censetur data pars vacans.*
4 *Substitutio vulgaris expirat adita hæreditate.*
5 *Circuitus verborum aliquando admittitur.*

DIXI in præcedenti capite, argumentum à contrario sensu locum non habere in verbis negatiuis, secundum Bald. in. l. 2. Cod. de condit. insert allegantem tex. in. l. Titia. §. fi. ff. de ma numiss. testam. Tenui tamen contrarium, & ostendi. d. §. fi. nihil facere. Nunc autem denuo adducitur pro eadē opiniōe Baldi hic tex. in. l. ex facto. vbi per illa verba, si mihi Seius hæres nō erit: quę sunt negatiua, nō censetur à cōtrario sensu Seius hęres institutus, quē aliàs testator non instituerat, vt possit occupare portionem vacantem. Verum 1 sequendo ea de quibus supra ad hunc tex. potest multifariam responderi. primo quod legitur diuersis modis secundum diuersitatem literæ, ideo non debet fieri super eo fundamentum. iux. notata per Bart. in. l. in ambiguo. ff. de rebus dub. Se- 2 cundo, vt per Alex. in. l. 1. ff. de offic. eius. quod illa verba, si Seius hæres non erit, sunt conditionalia, id est, Seius positus est in conditione, & de positis in conditione non censetur dispositum. l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa causa testam. vnde cum de eo dispositum non sit, non potest sumi argumentum à contrario sensu, vt ad mittatur. Sed audi tertio, quoniam hic tex. non meruit allegari in hoc proposito, & Doctores torquent se in eo quod non fuit necessarium, scilicet ad inuestigandam rationem, quare hic Sei us non possit occupare portionem vacantem, cum Iurisconsultus eam ponat, dum inquit, Seium non admitti: quia huic pars esset data, quæ nulla esset, punctus solum est bene intelligere dictam rationem. Et pro figuratione casus secundum communem literam, sciēdum est, quod testator hic pluribus vel vno instituto, reliquerat portionem hæreditatis vacantem, de qua non disposuerat: postea subiecit, si mihi Seius hæres nō erit, Sempronius hæres esto: & ille Seius non erat aliter institutus: fuit dubitatum, an ex istis verbis Seius videretur institutus, & portionem vacātem occupare posset. quia instituto sine parte censetur 3 data pars vacās. §. sed si plures. In si. Institu. de hæredib. institu. Deciditur, quod non. Et ratio est, quia huic esset pars data quæ nulla esset, intelligere huic, id est Sempronio: non autem huic, id est Seio, vt aliqui voluerūt. & quod relatio fieri debeat ad Sēproniū, apparet ex verbis tex. vbi cū voluit intelligere de Seio, dixit Iurisconsultus, an hic Seius. Itē referēdo ad Seiū, hęc ratio esset absona, & contra iuris terminos. nam si censeretur vocat. Seius, non diceretur ipsi pars data quæ nulla esset. Imò esset aliqua, quia vocaretur ad portionem vacantē. d. §. sed si plures. &. l. item quod. ff. eo. Inquiēs modo, referendo hæc verba ad Sempronium, quomodo applicatur ratio ad casum propositum? Dic, quod cum testator aliter nō instituisset Seiū, sed dixit, si Seius hæres nō erit, Sēpronius hæres esto: ei. volútas fuit cōferre portionē vacantē in Sēproniū, quē hæredē instituit expresse, nō in Seiū: quē si voluisset, vtique sciuisset dispositiuè instituere. Propterea si diceremus Seiū addmitti, censeretur data pars Sēpronio, quæ nulla esset. quomodo nulla? quia per acceptationem Seij expiraret vulgaris 4 substitutio. de qua in tex. l. post aditā. Cod. de impuber. & aliis substitu. & Sēpronius reperiretur sine parte, cōtra voluntatē testatoris. Et si dixeris, si mens testatoris erat cōnferre partem vacantem in Sēpronium, quorsum vti hoc circuitu verborū? Respondeo, hoc non esse nouum. nam mirabiles 5 reperiuntur conditiones sæpe adijci à testatoribus cōpendiosius proarbitrio, vbi potuissent paucioribus rem expedire: vt facile potes dispicere in titulo, de conditio. & demonstra. & in titulo, de condition. institutio. maxime in. l. institutio, & in alijs partibus Iuris.

CAPVT XIIII.

Intellectus. l. In re furtiua. §. si ex causa. ff. de condic. furt.

SVMMARIVM.

1 *Debitor post moram tenetur ad æstimationem quanti plurimi à tempore moræ.*
2 *Aestimatio momētanea et insolita attēditur in moroso.*
3 *Dictio aliquis, vel quid, verificatur in qualibet minima parte.*
4 *Casma est casus insolitus & rarissimus.*

NOTATVR communiter per Doctores. in. l. vinum. ff. si cert. peta. quod debitor post 1 moram tenetur ad æstimationem quanti plurimi res valuit a tempore moræ. Iuxta hoc dubitant, an debeat attendi æstimatio momentanea quæ pauco tempore durauit, an æstimatio communis. Sūt qui dicāt, debere attēdi cōmunē æstimationē, & quæ aliquo tēpore durauit, per tex. in. l. precia rerū. in fi. ff. ad l. Falcid. in illis verbis, dū hic quoque nec ex momētis tēporū nec ex ea quæ raro accidit caritate, precia constituantur: & ille tex. loquitur ponendo regulam, nō modo in legans, sed in alia materia, dū dicit, dum hic quoque. Alij contrariū senserunt, quod imò talis momentanea æstimatio & insolita attē- 2 datur per hunc tex. in. §. si ex causa: dum vult æstimationem fieri eius temporis quo res plurimi valuit. Et licet loquatur in fure, valet argumentum à fure ad morosum. l. inter stipulantem. §. pen. ff. de verbor. oblig. Ego cum aliàs in ciuitate Papiæ interpretarer. d. l. vinum. sequutus fui opinionē 3 eorum qui dicunt, attendendam momentaneam æstimationem & insolitam: & adhuc placet, per tex. in hoc. §. si ex causa, ibi, quanti plurimi. Nec obst. dum alij respondent, quamuis dicat quanti plurimi, hoc debere intelligi, quāti plurimi valuit aliquādiu, nō momento. d. l. precia rerū. vbi regula ponitur. Ad hoc replicatur, quod dictio vnquā

hic posita, tollit hanc responsionem: quoniam modo nō dicit æstimationē quanti plurimi obseruādam, sed quo res vnquā plurimi fuit: & dictio vnquam, idem sibi vult quod vllo tempore, vel aliquo tempore. Et de natura harū dictionum, ali
3 quis, quid, &c. est verificari in qualibet minima parte. Bart. in. l. si seruum quis. §. ait prætor. ff. de arquir. hæredita. Latius Deci. in. l. cum quid. supra, si cert. peta. in prin. & ad idē facit tex. in. l. inficiādo §. infans. ff. de furtis. Vlterius stringit incōuincibiliter. l. cum res §. fi. ff. de legatis. 1. vbi tractatur de casmate, qui casus est rarissimus & insolitus.
4 Bart. in. l. fluminū. §. hæc stipulatio. ff. de damno infecto. tameo si post moram hæredis contingat, debetur æstimatio: quia potuit legatarius acceptū vendere. sic in proposito potuit creditor acceptū frumentum, vel vinum, eo momento vendere. Et cum tex. ille loquatur in legatario, qui tractat de lucro, multo magis idem dicendum in creditore, qui tractat de damno. Nec obst. d. l. precia rerum, quia procedit in non moroso, vt etiam per Practicam Papiensem, in forma libelli in actione reali, in verbo, & in florenis. col. 4. Et ita debet etiam intelligi. l. fistulas. §. fi. ff. de contrah. empti. Et cōsentaneum est, vt aliqua sit differentia inter morosum & non morosum. d. §. infans.

CAPVT. XX.

Intellectus Rub. ff. de rebus creditis.

SVMMARIVM.

1 *Ratio sufficit pro volūtate in his quæ sunt iuris positiui.*
2 *Creditor an dicatur ex delicto, vel legato.*
3 *Contractus pars prima est attribuenda creditori.*

QVAERVNT hic Doctores post gloss. in rub. Cod. eodem. quare potius inscripta sit Rubr. de rebus creditis quam de rebus debitis, cum tamen creditor & debitor sint correlatiua: & exprimendo vnum, aliud censeretur etiam ex-
1 pressum. Diuersæ traditæ hactenus fuerunt rationes. Ego semper existimaui, istud esse iuris positiui, & sufficere rationem pro voluntate. l. quia poterat. ad Trebellianum. gloss. in. l. 1. §. pueritiam. de postulādo. ff. Si tamen aliqua colorata & persuasiua ratio reddenda est, sic possumus dicere, alio de duobus modis. Primo, quod Iurisconsultus ponit rationem in. l. 1. hoc eo. titulo. inquit enim, prætor sub hoc titulo rerum creditarum titulum præmisit, quia complectitur omnes cōtractus, in quibus alienā fidem sequuti sumus. vnde cum vellet tantum loqui de his in quibus fidem alienam sequimur, dixit de rebus creditis: cum credere sit, aliena fidem sequi, vt infrà ea. l. 1. Nam dicendo de rebus debitis, latior fuisset inscriptio, quoniam comprehenderentur etiam ea quæ debentur ex legato, ex delicto, & huiusmodi, in quibus quis nō erat Iurisconsulus tractaturus. Et si dixeris, ergo 2
sequitur secūdum ista, quod creditor ex delicto, vel ex legato, nō est proprie creditor, de hoc nos videbimus infrà, in commento Bartol. col. fi. vbi distinguendum erit. Sed quicquid sit, an dicantur creditores, satis est quod in eis non dicitur res credita: vt sonat Rub. nostra, licet dicatur debita, vti per Bartol. infra, qui communiter approbatur. Vel secundo dicamus, quod Iurisconsultus est tractaturus de cōtractibus, vt in. l. 1. hoc tit. ibi, ad contractus varios. sed in contractu conficiendo est prius dare creditorem qui numeret pecuniam, quàm debitorem qui accipiat: vnde à prima parte cōtractus est rub. inscripta. Facit, quod vult gloss. in. l. 1. ff. de verbo. obliga. quæ dicit, stipulationem denominatam potius à stipulatiore quàm à promissore quia stipulator est ille qui incipit contractum ab interrogatione, & promissor postea respondet.

SVPPVTATIONVM IVRIS D. NICOLAI BELLONI PATRICII CASALENSIS,

LIBER TERTIVS.

CAPVT I.

Sententia l. 1. Cod. qui admitti ad bonorum poss. ibi, emolumentum etiam.

SVMMARIVM.

Dictio etiam, est implicatiua, & auget rationem dubitandi.
2 *Filius non potest esse in iudicio sine cōsensu patris.*
3 *Ius adeundi vel agnoscendi, est fundatum in personam filij instituti.*

HAEC dictio Etiā, est implicatiua. l. vnica, supra etiam per procurato. & ibi. Bart. declarant Fulgo Iaso. Deci. in l. qui se patris. infra, vnde liberi. vnde videtur implicari, quod hæc bonorum possessio afferret emolumētum etiam filio. Verum obstat, quia tempore huius. l. quicquid acquirebat filius, acquirebat patri. l. 1. §. 1. ff. si quis à parente fuerit manumiss. Et nihil proprium habere poterat qui erat in aliena potestate. l. acquiritur. ff. de acquir. rerū dominio. Inductum enim primo fuit, vt filius fam. haberet propriū, per. l. 1. infra de bonis maternis, &. l. cum oportet, &. l. cum nō solū, infra, de bonis quæ liber. Dd. hic diuersas fecerūt expositiones, vt tollerent hanc difficultatem: sed omnes sunt cauillationes, vt per Deci. & moder. Communis resolutio est, vt dictio Etiam, implicet facta, non personas: & sit sensus, quod ne dum peti potest bonorum possessio, patre ignorante: sed etiam est illi allatura emolumentum, si habuerit ratum. Hęc expositio est multum extranea, nec tex. patitur hunc sensum: quia imò, vt dicit Deci. dictio Etiam, implicat respectu emolumenti, nō respectu verborum proxime præcedentium, quæ ponūtur suspēsiue. Ideo præter alios cōsiderabā dictionem

dictionem Etiam, in hoc textu ſtare propriè im
plicatiuè, & explicare cauſam magis dubitabilem,
1 poniq; ad augendam rationem dubitãdi, hoc mo
do. Erat delata bonorum poſſeſſio filiofa-
mil. qui nõ agnouit intra tempora ſtatuta à lege.
§. liberis. Inſtitut. de bonorum poſſeſſi. l. 1. §. lar-
gius. ff. de ſucceſſo. edic. Fuit dubitatũ, nunquid
amiſſa eſſet bonorum poſſeſſio. Ratio dubitandi
2 erat, quod cum nõ poſſet filius eſſe in iudicio ſine
cõſenſu patris. l. fi. §. neceſſitatis. infra, de bonis q̃
liber. & bonorum poſſeſſio requirat aliquid iudi
ciale. l. 3. §. ſi cauſa cognita. ff. eo. videbatur q̃ pa-
tre ignorãte amittere nõ debuiſſet. Augetur ratio
dubitandi, quia quicqd q̃rebat fili⁹, quærebat patri
iure iſto, vt ſupra dixi: & ita emolumẽtum huius
bonorum poſſeſſionis erat quærendũ patri, ſi po-
ſtea ratum habuiſſet. vnde cum patri veniret quæ-
rendum, non videbatur ipſi ignoranti poſſe præiu
dicari per filium, cum patria poteſtas in vtilitatẽ,
non in præiudicium patris introducta ſit, vt per
Paul. hic in principio. Hoc nõ obſtãte, deciditur
cõtrarium: & inqt Imperator, bonorũ poſſeſſio
filiofam. delata, etiã, id eſt, quãuis allatura emo-
lumentũ patri. & ſic ſtat illa dictio Etiã, augmenta
tiuè, amittitur trãſacto tẽpore: ratio, quia ignoran
3 te patre peti poteſt, cũ ius agnoſcẽdi ſit fundatum
in perſona filij, quãdo fili⁹ fam. eſt inſtitutus, vel
aliâs ſibi delata hæreditas, vel bonorũ poſſeſſio. l.
precia rerũ. ff. ad. l. falcidiã. l. cum proponas, in-
fra de hæredi. inſtitu. & cap. ſeq. in principio.

CAPVT II.

Intellectus l. Qui in aliena. ff. de ac- quir. hæredita.

SVMMARIVM.

1. *Filius fam. etiam de iure. ff. ex omnibus cauſis obligabatur.*
2. *Efficacius factum eſt in quo quis verſatur, quàm id in quo nihil agitur.*
3. *Ratio quare filiusfam. adeundo vel agnoſcendo non obligetur.*
4. *Hæreditas eſt quid indiuiduum.*
5. *Pupillus nõ poteſt ſine tutore adire hæreditatem, vel agnoſcere bonorum poſſeſſionem, quamuis lucroſam.*
6. *Actiones actiua non poſſunt eſſe apud vnum, paſsiua apud alium iure hæreditario.*
7. *Contractus ſunt diuidui.*

1 FILIVS fam. etiã iure. ff. efficaciter obligabatur,
ex cõtractu, vel q̃ſi, ex maleficio vel q̃ſi & de
mũ ex omnib⁹ cauſis. l. filius fam. ex oĩbus. ff. de
actio. & obliga. l. tã ex cõtractib. ff. de iudic. Ideo
non ſine cauſa nata eſt maxima anſa Doctoribus
noſtris in. l. 1. Cod. qui admitti. inueſtigandi ratio
nem diuerſitatis, quare ſit quod filiusfam. inſtitu
tus hæres adeũdo hæreditatem, vel agnoſcendo
bonorum poſſeſſionem, non obligetur, cum per
hos actus quaſi contrahi dicatur. §. hæres quoq;.
Inſti. de obligati. ex quaſi contract. Bonus textus
in. l. apud Iulianum, in fi. cum. l. ſeq. ff. quibus ex
cauſis in poſſe. eatur. Aliàs retuli decem ratio-
nes in. d. l. 1. quas ſigillatim plene reprobaui, &
eas etiã cõfutat D. me⁹ Alciatus, lib. 4. Paradox. c.
4. qui vltimo loco tradit hanc idem iuris non
acquiri creditoribus hæreditarijs, quod credi-
toribus ex contractu, quia in aditione opera credi
torum non interuenit. ſecus in contractu & iure
proditum eſt, longe efficacius eſſe factum in quo
quis verſatur, quàm id in quo nihil agitur. ſed & 2
hæc non ſatisfacit, cum is cuius negotia geruntur,
& is cuius bona adminiſtrantur à tutore, habet ge
ſtorem & adminiſtratorem efficaciter obligatum
§. 1. & §. 2. Inſtitutionũ de obligationib⁹ ex quaſi
contractu, & tamen eius opera non interuenit, ne-
que ex perſona ſua ſubſtantiam capit obligatio,
& his ſimilis eſt aditio hæreditatis. d. §. hæres. Item
hæc ratio militaret etiam in patrefam. Propterea
mihi ſatisfacit ratio Riminald. in. d. l. 1. quam ibi 3
ſequuntur Iaſon & Lancel. Deci. tacito autore, vt
filiusfam. non obligetur adeundo, quia hæredi-
tas eſt indiuidua, nec poſſunt ſeparari commoda
ab incommodis, nec iura actiua poſſunt eſſe apud
vnum, paſsiua apud alium. l. 1. ff. de bonorũ poſ-
ſe. Et quãuis Deci. Iunior reprobet, tamen pro ea
facit, quia eſſe hæredem, eſt eſſe dominum. §. pen.
Inſti. de hæredum qualita. & differentia. ſed hic fi
lius cum ſolum haberet paſſiuas obligationes, nõ
gereret ſe pro domino: item hæres dicitur qui re-
præſentat perſonam defuncti, & cenſetur eadem
perſona in autentico, de iureiurando à morien-
te præſtito, in principio. Sed in caſu noſtro ſi acqui
rerentur filiofam. obligationes paſſiuæ, nemo re-
præſentaret defunctum: cum iura actiua eſſent a-
pud patrem, paſſiua apud filium, quæ tamen in ſo-
lidum erãt apud defunctum. Et in effectu ſi quis
velit diligenter ſcrutari iura, hæc ratio Riminaldi
fuit iuriſconſulti. l. acquiritur. ff. de acquir. rerum
dominio, iuncta hac. l. qui in aliena. Dicitur in. d.
l. acquiritur: Quicquid acquirunt qui ſunt in no-
ſtra poteſtate, nobis acquirunt etiam inuitis & i-
gnorantibus. l. ſeruus vetãte, cum ibi notatis, eod.
titulo de acquir. rerum dominio. Fallit in aditio-
ne hæreditatis, & agnitione bonorũ poſſeſſio. nã
filius famil. adeundo, nec agnoſcendo, poteſt pa-
tri acquirere, vt dictis iuribus. Quænam eſt ratio?
Reſpondet Iuriſconſultus hic, ne æri alieno pater
obligetur. Sed quomodo procedit hæc ratio? quod
acquirendo ipſum obliget. Certe infertur hoc ne- 4
ceſſariò vt ſit, quia hæreditas eſt indiuidua, in qua
non poſſunt acquiri commoda, quin ſequantur in
commoda, vt etiam vult Bart. expreſſe in. l. neceſ-
ſarijs, prope finem. ff. de acquir. hæredita. Confir-
mo optimo ſimili. Pupillus habens tutorem, po-
teſt ſine tutore conditionem ſuam meliorem fa-
cere, non deteriorem: & ideo ſi contrahat contra-
ctum vltro citroque obligatorium, obligat ſibi a-
lium, ipſe autem non obligatur. §. 1. Inſti. de auto-
ri. tuto. An vero pupillus ſine tutore poſsit adire
hæreditatem, vel agnoſcere bonorum poſſeſsio-
nem? Videbatur dicendum quod ſic. Licet enim 5
in hæreditate adſint obligationes paſsiuæ & acti-
uæ, fiet ſicut in contractibus. namque habebit obli
gatos debitores hæreditarios, ſed is non obligabi-
tur creditorib⁹. Cõtrariũ tñ habetur in. d. §. 1. Et nul
la alia eſt ratio, niſi qa hæreditas & bonorũ poſſeſ
ſio, quo ad cõmoda & incõmoda, eſt indiuidua.

Non

Non obstat secundum Deci. quod imò hæreditas
sit diuidua.l.1.Cod.si certum peta.l.secúda.Cod.
de hæredita.actio. Nam dico id non procedere,
quando vnus est tantum institutus, pro vt nos lo-
quimur.l.1.&.2.ff.de acquir. hæredita. vel meli⁹,
licet hæreditas diuidatur per quotas partes, tamen
in vnaquaq; parte quis dicitur hæres, & in ea re-
præsentat defunctum, nec ꝓpterea diuiditur sub
stantia iuris vniuersalis hæreditarij, quod habet
mixtim simul cómoda & incommoda. & falsum
6 est quod vult Curtius, actiones actiuas posse esse
apud vnum, pasiuas apud alium, puta in hæredi-
tate vendita.l.2.Cod. de pactis. Quia & actiuæ &
pasiuæ directè sunt apud hæredem vendentem,
vtiles vero transeunt ad emptorem, vt per Paul.
d.l.2.& in.l.1.ff.ad Trebellianum. Gloss.in.l.&
emptor. Cod.de hæredita. vel actio. venditis. Nó
obst.quod contractus quoq; sint indiuidui, & de-
bent in totum approbari vel reprobari: quia con-
trarium expresse in proposito nostro habetur, in
7 in.d.§.1 insti.de autori. tuto. Nec aduersantur ali
quot iura adducta per Deci.d.l.1. quoniam ibi có
tractus debet in totum approbari quadam parti-
culari ratione, in illis casibus militante, vt in spe-
cie ostendi, dum legerem.d.l.1. Et ex te colligere
poteris, si videris Bart.in.l.si quis aliam.de solu-
tio. Odofred. & Alber.in.l.quod si vno, de indi-
em adiecti. Salic.in.l.1.Cod.si aduersus transacti.
Ex se autem est diuiduus, quantum ad commo-
dum & incommodum, de quo nos agimus.d.§.1.

CAPVT III.

Alia ad l.qui in aliena.ff.de acq.hær.
pertinentia.

SVMMARIVM.

1 *Iussus patris præcedere debet, ratificatio sequi, vt fi-
lius adeat, vel agnoscat.*
2 *Ratio concludens assignari non potest, quare iussus
præcedat, & ratihabitio sequatur.*
3 *Prætor nõ tam strictè processit, sicut lex 12.tabularũ.*
4 *Acquisitio ex senatusconsulto Trebel est magis simi-
lis hæreditati, quàm bonorum possessioni.*

CVM hæreditas sit quid indiuiduum, habens
commoda & incommoda, non poterat fi-
lius adeundo eam acquirere patri, ne faceret eius
1 conditionem deteriorem, vt dixi latius supra pro
ximo cap. ideo requirebatur voluntas patris iubé
do, vel ratificando. iussus autem debeat præcedere
in hæreditate, ratificatio poterat sequi in bonorú
possess.l. si quis mihi bona.§.iussum. infrà, eo. &
hac.l.nostra. Quod dedit occasionem iuris inter
pretibus, inuestigãdi rationem, quare hoc sit tam
variú. Et adeò multæ assignatæ sũt in.d.l.1.Cod.
qui admitti. per Bart.& alios, vt res redacta sit ad
l.non omnium. ff.de legibus.& licet Decius vo-
luerit sumere rationem ex hac lege in illis verbis,
ne æri alieno pater obligetur, non quadrat in pro-
posito, tum quod conueniat etiam bonorum pos
sessioni, & Trebellianicæ restitutioni: tum quod
ista est ratio quare requiratur iussus. nos autem
quærimus quare debeat præcedere. In quo es-
sem huius sententiæ, non esse mirum si tot illu-
stres Doctores vllam bonam nó inuenerunt, quo 2
niam nulla concludens assignari potest. Et hoc
non est factum ex iuris necessitate, sed pro volun
tate, quod ita placuit legum conditoribus. Facit
gloss.in.l.1.§.pueritiam.ff.de postulãdo. similis ra
tio, quia lex voluit, habetur Insti. qui manumit.
non poss.in principio.& ibi gloss. & in.§. furtiuę.
Insti.de vsucapio. vbi etiam gloss. Et hanc ratio-
onem quia sic placuit, asignat hic iurisconsultus,
à nemine hactenus ponderatus, ibi, placuit ratum
haberi posse. Nam non est dubium, quod si lex vo
luisset inducere, in acquisitione hæreditatis suffi-
cere ratihabitioné, id potuisset sine offensione ali
cui⁹ regulæ iuris cómunis. Intentio eñ legis req-
rentis iussum, solem erat, ne contra voluntatem
pater obligaretur: cui satisfactum est, siue iussu
præcedente, siue ratihabitione sequenti, patris vo-
luntas declaretur. Et lex.12. tabul. non dispone-
bat iussum præcedere, sed requirebat iussum,
quem Caius Casius postea interpretatus est, de
bere præcedere.d.§.iussum, ex natura verbi. Non 3
enim potest esse iussum, & sequi. Superuenit po-
stea prætor, introducendo bonorum possessioné,
qui non tam strictè & subtiliter processit sicut
lex.12.tab. Insti.de Tertull. senatusconsulto, in
principio: & cósiderauit iussus præcessionem ma-
gis esse ex subtilitate, & voluntate, quàm ex iuris
necessitate. Ideo sibi placuit, in bonorum possessi
one sufficere sequi ratihabitionem. per quam tan
tundem esset consultum patri, sicut per iussum
præcedentem. Post hæc accessit vsus fideicommis
sorum, Insti.de fideicommiss. hæredita. in princi
pio, de quibus restituendis factum est senatuscon
sultum Trebell. quod habetur in.l.1.§.1.ff.ad Tre
bell. Et senatus in hac acquisitione fienda per re-
stitutioém, habebat ante oculos modum legis.12.
tabul item modum Prætoris: qui etiam animad-
uertens modum iuris ciuilis, vt suprà dixi, indu-
ctum ponus ex subtilitate, quàm ex necessitate iu-
ris, imitari voluit prætorem, & fuit contentus rati
habitione. quamuis acquisitio mediante senatus-
consulto Trebelliano, sit magis similis hæredita-
ti, quàm bonorum possessiói. l. seruo inuito.ff.ad
Trebell. Namq; senatus quantum potuit, discessit 4
à rigore.l.12.tabul. & dilatauit earum angustias,
argumento.d.tituli, de Tertull.in principio. Et si
mile fecerunt Imperatores.l.posthumus.ff. de in
iusto rupto, irritoque facto testam.

CAPVT IIII.

Explicatur l.Imperium.ff.de iurisd.om.iud.

SVMMARIVM.

1 *Delegare causas non est iuris dictionis.*
2 *Prepositiones aliquãdo subtrahũtur elegãtia causa.*
3 *Repetitio non fit in diuersis orationibus.*

HABETVR in hac lege, mixtú imperium est,
cui etiam iurisdictio inest, quod in danda
bonorum possessione consistit. Iurisdictio est eti
am iudicis dandi licentia. Et propter tam bre-
uem contextum verborum, fuit & est maxima
dissensio inter Doctores, quonam modo intel-
ligéda sit hęc litera. Et tandé eò ventú est, vt com
munius receptú sit textú loqui de mero imperio,
mixto,

mixto, & iurisdictione simplici. Cui tamen opinioni quamplura aduersantur, vt per moder. repet. maxime Riminald. & Cacialup. Inter cæteraobstat implicatiua Etiam, posita in versic. si. quæ denotat iurisconsultum cótinuare materiam præcedentem: item obstat quod delegare causas non est iurisdictionis, cum expediat officio iudicis nobili, non autem iure actionis residetis apud partem, quinimo inuitis partibus dantur iudices. c. pastoralis. extr. de officio delegati. Et volunt communiter Dd. in. l. 1. ff. de offici. eius. & etiam hic. & his rationibus quoque contra communem intellectum, tenuit D. meus Alciatus, lib. 2. paradox. c. 8. qui alium nouum affert, vt scilicet intentio iurisconsulti fuerit, tantum de mero imperio tractare, & de mixto, non autem de simplici iurisdictione. Nec obst. vers. finalis, dum dicitur, iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia: quoniam non debent intelligi hæc verba, in iurisdictione, sed in mixto imperio, vt iurisconsultus continuet præcedentia hoc modo: Mixtum imperium est, cui iurisdictio inest, vt in bonorum possessione, & in iudicis dandi licentia. Nec quicquam facit, si quis dixerit deesse in versic. si. præpositioné In. nam ex consuetudine & elegentia sermonis, 2 aliquando subtrahuntur præpositiones, vt latius per eum. d. c. 8. & tamen censentur repetitæ. vt hic intellectus placuit Modernis hic, quem sibi ascribunt tacito autore, & de eo gloriantur. Ego sequor præceptorem meum contra communem, vt textus iste loquatur tantum de mero & mixto imperio, non autem de iurisdictione simplici, per fundamenta supra allegata. Addendo tamen vnum, quod & si hunc sensum sequi velimus, non tamé est necessaria subauditio præpositionis In, maxime quia ita subaudiendo, fieri non potest quin resultet aliqua violatio & caullatio literæ. Et licet hoc verum sit, quod præpositio aliquando subtrahatur, illud contingit in eadem oratione, puta si quis dixerit, Mixtum imperium consistit in danda bonorum possessione, & licentia iudicis, si quidem subaudirem & In licentia, &c. Sed in hoc textu in versic. iurisdictio est etiam, & c. oratio est 3 per se & separata, licet veniat cótinuatiuè ad præcedentia. vnde nó ita admittitur repetitio, nec de iure, iuxta notata in. l. in repetéd. ff. de lega. 3. nec elegantiæ causa, vt patet ad sensum. Intelligamus itaque etiam secundum intellectum D. mei, hunc textum prout iacet, sine subauditione, vt verbum licentia sit casus primus, non autem sextus & erit sensus: Quod iurisdictio quæ cohæret mixto imperio, in danda bonorum possessione consistit, & hæc eadem iurisdictio est iudicis dandi licétia. Nam tantum est dicere, Consistit in danda bonorum possessione, quantum est, licentia dandę bonorum possessionis: & tantum est dicere in effectu, est licentia dandi iudicem, quantum. in licentia iudicis dandi. Mutauit itaq; iurisconsultus tantum modum loquendi, continuando tamé idem thema. Et hic intellectus D. mei, quem sequor contra communé, cóprobari potest ex. l. 1. suprà eo. vbi dare bonorum possess. & dare iudicem. æquiparantur.

CAPVT V.

Intellectus ad l. eádé versic. mixtú imperiú.

SVMMARIVM.

1 *Mixtum seu compositum, attribuitur ei quod est nobilius.*

2 *Mixtum imperium quare appelletur mixtum.*

3 *Imperium mixtú participat de imperio simpliciter, non de mero imperio.*

4 *Mixtú denominatur ab eo, de quo magis participat.*

Mixtvm imperium dicitur, quod participat de mero imperio, & iurisdictione, vt infra per Bartolum in materia mixti imperij. & cum de vtroque participet, & potius appelletur mixtum 1 imperium, quàm mixta iurisdictio, colligút Dd. vnum notabile ex isto textu, scilicet compositum attribui ei quod est nobilius: sentientes, merum imperium esse nobilius iurisdictione. Decius fatetur notabile esse ex se verum, c. quod in dubijs. de consecrat. eccles. vel alta. tamen negat id probari hic. Nam si hoc procederet, cum mixtum imperium componatur ex mero imperio & iurisdictione, deberet appellari merum imperium. Est ergo secundum eum mixtum imperium, tertia species formalis per se, non quod capiat nomen ab aliqua qualitate. Hæc subtilitas Decij mihi non satisfacit. Nam verum est, mixtum imperium faceret tertiam speciem, sed nos quærimus quare hæc species non appelletur mixta iurisdictio, sicut mixtum imperium. & dicitur hanc esse rationem, quo 2 niam compositum denominatur a digniore. & hoc est verum: nec obstat consideratio Decij, quoniam suum præsuppositum, quod mixtum imperiú componatur ex mero imperio & iurisdictione, non est verum: quamuis idem velit Bart. vt suprà dixi. Sciendum enim est, nos habere imperium quod diuiditur in merum & mixtum: & ita imperium modo est merum, modo mixtum quando habet 3 mixturam iurisdictionis. Imperium itaque mixtum non componitur ex mero imperio, sed simpliciter ex imperio & iurisdictione. At cum imperium sit dignius, potius adijcitur vox mixtum imperio, quàm iurisdictioni. Facit. l. iubere. infra, eo. vbi iubere cauere prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, quæ sunt mixti imperij: tamen dicit textus, magis imperij sunt, &c. & hic dicit textus, magis imperij sunt simpliciter: non autem, magis meri imperij sunt. Vel aliter dici potest, quod consideratio Decij procederet, quando merú imperium inesset mixto totaliter. sed inest tantum qualitatiue, vt infrà in materia per Doctores. Sed cum sumat deinde etiam qualitatem iurisdictionis, amittit illud nomen meri, & remanet solum imperium, id est qualitas imperij. Considerabam aliam assignari posse rationem: ideo dici mixtum imperium: & ab imperio capere nomen, quia magis participat de imperio quá de iurisdictione. Et hoc probatur expres- 4 sé in. d. l. iubere, prout secundum communé opinionem

nionem, dictio Magis ibi comparatiue ponitur, &
ad idem tex. in. l. ea quæ. ff. ad municipales. Et i-
deo videmus mixtum imperium regulariter non
delegari, quamuis iurisdictio sic, & tunc succedit
regula, quod in mixtis fit denominatio ab eo de
quo mixtũ magis participat. l. queritur. ff. de sta-
tu. homini. cum simul. & per Dd. infrà, hac ea. l.
& faciunt dicta in cap. seq.

CAPVT VI.

Explicatur. l. 1. §. qui mandatam. ff. de
officio eius.

SVMMARIVM.

1 *Mixto imperio inest qualitas iurisdictionis, & qualitas imperij.*
2 *Imperium quod cohæret iurisdictioni, est imperium in genere.*
3 *Imperium non habet se tanquam genus immediatum ad iurisdictionem.*

NOTANT Dd. in. l. imperium. ff. de iurisdic.
om. iud. per illum tex. quod mixto impe-
rio inest iurisdictio. Et aliqui volunt inesse tan-
quam genus, alij tanquam speciem: quorum opi
ones sunt communiter reprobatæ. Et receptior
est sententia, quod iurisdictio insit imperio mix-
1 to, id est qualitas iurisdictionis, & etiam qualitas
imperij, sicut dicimus de actionibus mixtis, quæ
participant de personali, & reali: ideo faciunt ter-
tiam speciem. §. quædam. Insti. de actio. nota. in
rub. ff. si cert. peta. At contra istud notabile facit
hic. §. qui mandatam. in fi. qui non potest loqui
de mero imperio, cum illud non respiciat iurisdi
ctionem, & sic loquitur necessariò de mixto. & ta
men dicit, quod imperium cohęret iurisdictioni,
non autem quod iurisdictio insit imperio. Cur-
tius Iunior in. d. l. imperium. col. 4. respondet. §.
nostrum non loqui de mixto imperio, sed de im-
perio in genere: & nihil aliud dicit. Moderni
Ianuenses ibi reprobant Curtium, quoniam si
imperiũ hic caperetur in genere, non diceretur co
hærere iurisdictioni, sed comprehẽderet iurisdi-
ctionem, sicut genus compræhendit suas species.
l. semper in generalibus. ff. de regu. iur. Ego au-
tem credo, id quod pungit Curti. licet non pro-
2 bet, nec declaret esse verum, & hunc. §. intelligen
dum esse de imperio in genere, quicquid dicant
Doctores hic, & in. d. l. imperium. Sciendum ita-
q; est, dari imperium in genere. vt. l. d. imperium
quod aut merum, aut mixtum est. & imperium in
genere est, quod consistit in mero & libero offi-
cio iudicis, vt per Bart. in. d. l. imperium. col. 1.
versi. videamꝰ. Istud imperium prout diuersimo
de applicatur, transit in diuersas species. Aliquan
do per se stat, & tunc adijcitur sibi hæc vox me-
rum, & appellatur merum imperium. Aliquan-
do non stat per se, sed cum iurisdictione in specie,
& tunc si inuicem se respiciunt iurisdictio & im-
perium, & principaliter vtrunque consideratur.
adijcitur hæc vox mixtum, & appellatur
imperium mixtum, & iurisdictio dicitur in-
esse imperio, & è contra: vt in. d. l. imperium. ver-
sic. mixtum, ponderando implicatiuam etiam.
Aliquando non stat per se, neque iurisdictionem
respicit æqualiter, sed accessoriè, quoniam prin-
cipaliter iurisdictio consideratur, venit tamen im
periũ ad sustinendã iurisdictionẽ, q̃ sine eo exer-
ceri & sustineri nõ posset. l. fi. infra eo. Et tũc rema
net in suo nomine generali imperij, neque est me-
rum neque mixtum. & hoc voluit gloss. fi. in. d. l.
fi. Et tunc dicitur cohærere iurisdictioni, vt hoc. §
Nec obstat quod hoc attento, tunc imperium cõ-
pręhenderet iurisdictionem tanquam genus,
non autem cohæret iurisdictiõi. Nam dico, quod 3
imperium non habet se tanquam genus immedia
tum ad iurisdictionem in specie, ideo potest illi
adhærere & cohærere: siquidem genus iurisdicti-
onis simplicis est iurisdictio in genere, vt notant
scribentes in. d. l. imperium.

CAPVT VII.

Declaratio l. Lege obnenire. ff. de
verb. signific.

SVMMARIVM.

1 *Legitima hereditas quæ dicatur propriè.*
2 *Legitimum dicitur, quod prouenit legis autoritate.*
3 *Iustum dicitur, quod ex omni parte perfectum est.*
4 *Lex duodecim tabularum confirmat testamentarias successiones.*
5 *Quoties confirmatur quod de se est inualidum, denominatio sumitur à confirmante.*
6 *Argumentum à contrario sensu non habet locum, quoties datur medium inter sensum directum & contrarium.*

LABORANT maximè Doctores in. l. vnic. Cod.
quando non petent partes, in inuestigando
& perquirendo, quæ dicatur propriè hæreditas le 1
gitima. Vtilitas est maxima, vt intelligamus, cum
quis stipulatus esset sibi & legitimis hæredibus, de
quibus intelligatur. Communis sententia est, Hæ
reditatem propriè dici legitimam, quæ ab intesta
to desertur. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. & ita in eo
qui in emphiteusi pro se legitimisq; hæredibus sti
pulatus esset, vt deberet intelligi: de hæredibꝰ ab
intestato, respondit Alex. cons. 56. viso processu.
vol. 2. Verum à communi recessit D. meus Alcia-
tus lib. 4. Paradox. cap. 7. arbitratus legitimam hæ
reditatem etiam propriè dici, quæ ex testamento
defertur, per hanc. l. ibi, non impropriè, ergo pro
priè, &c. comprobans ex eo, quod quicquid pro- 2
uenit ex legis autoritate, id dicitur legitimum. In
de dicitur legitima conuentio, & quidem propriè.
Instit. de legitima agnat. tutel. & . l. legitima. ff. de
pactis. Nec obstat secundum eum. §. de illo, quo
potissimum firmatur communis opinio, quia ibi
appellatur iusta hæreditas, non autem legitima.
Et certum est, hęreditatem ab intestato dici iustã,
cum omni iure deferatur, quod non est in hæredi
tate ex testamento. Nam iustum dicitur, quod om
ni parte perfectum est, vt idem pluribus probat 3
autoritatibus. Secus in verbo legitimum. nã & le-
gitima dicitur, quæ ex testamento venit. Non ta-
men his rationibus crediderim à communi opini-
one declinãdũ, quę probatur ex. d. §. de illo. Sicut
enim iusta dicitur hæreditas ab intestato, quæ à iu
re deferatur immediate: ita & legitima, quę imme
diate à lege defertur. Nec obstat, iustũ nõ dici q̃ à
iure

iure tantum prouenit, sed quod perfectum est ex omni parte. Siquidem non nego, iustum dici quod perfectum est: sed affirmo dici quoque iustum ea ratione tantum, quod iure veniat, & lege subnixum sit, non considerata illa perfectione, vt in l. iij. §. ex contrario, & ibi notat Alexander ij. colum. & l. iuste. ff. de acquir. possess. & l. filio pater. ff de legat. 1. Secundo facit, quod legitima hæreditas & testamentaria distinguuntur. l. nec is. §. fin. & l. illud. ff. de acquir. hæreditate. l. si quis ita hæres. ff. de hæredit. instituend. cum simil. Igitur impossibile est dicere vtramq; propriè, & eo modo dici legitimam, argu. l. si idem. Codic. de codicill. Simile videmus in tutela legitima, quæ distinguitur à testamētaria eo respectu, quod legitima à lege immediatè descendat, l. 1. ff. de legit. tutoribus in principio, & Insti. de legitim. agnat. tutel. in principio, ibi, ex lege xij. tabul. & dictio Ex, significat causam immediatā. l. 1. §. ex incendio. & ibi Bart. ff. de incend. ruina, & naufrag. Confirmantur prædicta ex hac nostra l. in sui ratione, in qua Iurisconsultus se ipsum declarat, quomodo intelligat hæreditatem ex testamento obuenire. l. xij. tabul. & dicit, quia lex duodecim tabularum cōfirmat,
4 &c. Sed si hoc est respectu tantum confirmationis, ea erit differentia inter hæreditatem ab intestato & ex testamento, in proposito nostro: sicut inter dantem & confirmantem, quos nemo dixerit idem propriè esse, maximè cùm cōfirmatur id quod ex se validum est, vt in quæstione nostra, iuxta doctrinam Bartoli in l. moræ. ff. de iurisdictione om. iud. Nam & prætor plurima approbauit, & confirmauit, quæ erāt de iure ciuili, etiam super eis constituendo edicta, quæ ea ratione prætoria remedia largo modo dicuntur: strictè tamen & propriè sunt remedia ciuilia, vt notat. gloss. in l. 1. ff. si pars hęreditat. petat. & in l. 1. ff. commodati. Non obstant modò adducta per dominum meum, & primo quod quicquid prouenit iuris & legis authoritate, dicitur legitimum, istud admittitur. Sed disputatio est, an quicquid venit à legis authoritate, eodem modo & propriè sit legitimum. Nec quicquam facit l. legitimā. ff. de pactis. Nam ibi confirmatur & adiuuatur conuen
5 tio, quæ per se non erat potens ad tollendam, siue pariendam actionem. & quotles confirmatur quod ex se est inualidum, tūc denominatio sumitur à confirmante. Bart. d. l. moræ. Sed testamentarię successiones ex se sustinentur, & valent. Minus obstat instantia de legitima tutela, quia retorqueri potest, vt suprà dixi. Dicitur enim legitima, quod ex lege xij. tabul. immediatè descendat. Non obstat hæc l. inducta, vt per D. meum: nam est fallacia in inductione. Non
6 enim sequitur, hæreditas ex testamento non impropriè lege obuenit, ergo propriè: cùm inter proprium & improprium, siue non proprium, sit dare medium, scilicet non impropriū. l. 1. in princip. ff. de suis & legitim. Siquidem non potest sumi argumentū à contrario sensu, quando datur mediū: vt notatur in l. j. ff. de off. eius, vbi alias latè dixi. Similiter datur mediū inter nolle & velle, id est, nō nolle, gloss. in l. j. §. scientiā. ff. de tribu. acti. & inter placere & displicere, datur non displicere, Bart. in l. gerit. colum. iij, versic. sed quæro. quod si dixi. ff. de acquir. hæreditate. vt latius tradidi infra lib. iiij. cap. xiiij. Concludendum itaque est, legitimam hæreditatem propriè dici ab intestato, & non impropriè quæ venit ex testamento. Inde sequitur, appellatione legitimè hæreditatis intelligendum esse in dubio de hæreditate ab intestato, siue in verbis legis. d. l. nec is. §. fin. & d. l. illud: siue in verbis testatoris, d. l. si quis ita hæres: siue in verbis contrahentium, d. §. de illo. & d. consil. 56. per Alexandrum & Decium, consil. 32. & consil. 309. col. iij.

CAPVT VIII.

Sententia l. Cùm non solùm. Cod. de bonis quæ liber.

SVMMARIVM.

1 *Iussus vel ratihabitio requirebatur, vt filius posset adeundo vel agnoscendo patri acquirere.*
2 *Iussus patris requirebatur etiam post l. cùm oportet. Cod. de bonis quæ liber.*
3 *Proœmium denotat intentionem finalem disponentis.*
4 *Cessante ratione, cessat lex.*
5 *Pupillus non potest sine tutore adire hæreditatem, etiam lucrosam.*

De iure antiquo omnia quærebantur per filium patri, exceptis castrensibus, vel quasi castrensibus. leg. 1. §. j. ff. si quis à parēte fuerit manumissus, & Instit. per quas personas nob. acquir. in principio. Et ideò ne per talem acquisi- 1
tionem præiudicaretur patri, non poterat filius sine consensu patris declarato per iussum, vel ratihabitionem, adire hæreditatem, vel agnoscere bonorū possessionem, vel acceptare fidei commissum, ab hærede restituente, & patri acquirere: vt dixi suprà eo. capite tertio postea dispositum fuit per Constantinū, vt in bonis maternis & lucris nuptialib. filius habeat proprietatem, pater vsufructum. l. 1. cum sequen. Cod. de bonis matern. Deinde hoc fuit extensum per Iustinianum, ad omnia bona aduentitia, per l. cùm oportet. suprà eo. Modo dubitarunt Doctores, an post l. 1. Cod. de bonis matern. & d. l. cùm oportet, ante tamen hanc l. esset amplius necessarius consensus patris, in aditione vel agnitione, vt sibi quæreretur, &c. Et communis est opinio, quod nō in l. qui in aliena, & in l. si quis mihi bona. §. iussum ff. de acquir. hæredita. sed quod filius adire posset, & sibi acquirere proprietatē, & patri vsumfructū, etiam ignoranti. Ego verò sum opinionis cōtrariæ, quod adhuc consensus esset necessarius, cùm per illas leges ius antiquum solum mutetur, in hoc vt filius non in totum acquirat patri, sicut antea solebat, sed quo ad vsumfructum tantum. Et ratio quæ mouerit Iustinianum ad ita statuendum, non est, vt tolleret consensum patris, sed alia

quæ ponitur in d. l. cũ oportet. versic. sic etenim & in d. §. 1. Insti. per quas personas nobis acquir. versi. ne quod ei. Cũ igitur nihil dicatur de iussu, aut ratihabitione, iura vetera firma manebũt l. præcipimus. in fi. C. de appel. Præterea & istud iudicio meo multũ stringit, si filius poterat sine consensu patris adire vel agnoscere, & sibi acquirere proprietatẽ, patri aũt vsufructũm: quid est quod dicit l. nostra, multas altercationes solitas oriri inter patrẽ & filiũ, propter dispositionem, l. cũ oportet. cũ aliquando pater recuset filium adire? erat ergo, sicut antea, cõsensus patris adhibendus, vt filius adiret, & acquireret patri vsumfructum, qui alias filius ex se potuisset adire, & nulla fuisset nata inter eũ & patrẽ altercatio. Et per hanc l. omninò hoc est fatendũ, vt ex procem. eius colligitur, q denotat intentionẽ finalẽ disponentis, l. fi. ff. de hærede instit. & infra per totã l. Nõ obstat cõmunis opinio Do-
3 ctorũ in d. l. qui in aliena, & d. §. iussum. quia si benè aduertatur, loquuntur post l. istã: post quã verũ est, quod patre recusante filius solus potest adire. & in hoc corrigitur. §. iussum, vt per gloss. & Doctores in hac l. §. 1. nec patri acquiritur vsufructus. Non obstat, q pater post l. cùm oportet, non obligabatur æri alieno: ideo cessat ratio, quare requireretur eius cõsensus, de quo latius tractaui suprà eo. in l. qui aliena, de acc-
4 quir. hęredit. c iij. Et cessante ratione, cessat lex. l. adigere. §. quãuis. ff. de iure patrona. Ad hoc respondeo, negando quod per l. cum oportet, esset in totum sublata ratio, propter quã requirebatur iussus & consensus. Licet enim pater nõ obligaretur æri alieno, sed filius, ex quo habet proprietatem, In summa tamẽ pater tenebatur, vt antea, multa opera & fastidia subire, puta agere, agentibus respõdere, & plura huiusmodi, ac si dominium esset sibi acquisitum. quæ enumerat tex. in d. l. 1. de bonis maternis, in quibus consideratur maximũ præiudiciũ, vt l. 1. §. sublata. & ibi glo. in verb. litium, & l. quia poterat. ff. ad Trebell. & ista adeò habentur in consideratione à lege, vt vetet pupillum qui non potest
5 facere conditionem suã deteriorem sine tutore adire hæreditatẽ etiam lucrosam. §. 1. & ij. Insti. de auct. tuto. & ibi gl. in verb. nec vllum. Filius ergo per se adeundo fecisset conditionẽ patris deteriorem, etiam respectu vsufructus tantum. quod aliquo pacto facere nõ potest, arg. l. fi. infrà de acquir. posse. Nec obstat si dixeris, Pater renunciabit vsumfructum, & hæc omnia cessabunt. Replicatur, q hac ratione attenta, etiã ante d. l. 1. & l. cũ oportet, filius potuisset adire sine consensu & iussu patris, quia patri postea licuisset repudiare, quod tamen est falsum, d. l. qui in aliena, & d. §. iussum. Restat itaque, quod iure ff. requirebatur iussum præcedere, ad hoc vt filius adeundo acquireret patri, similiter post dict. l. 1. & l. eum oportet, cùm nihil esset immutatum. Et hæc erat causa altercationum, de quibus hic Iustinianus meminit.

CAPVT IX.

Intellectus l. Emancipata. C. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Liberi possunt venire ad bonorũ possessionem patris, ex in plici capite.*

2 *Bonorum possessio hodie transmittitur virtute l. vnica. Cod. de his qui ante apertas tabu.*

3 *Bonorum possessor habet possessoriam hæreditatis petitionem vniuersalem, & rei vendicationem.*

DVBITANT Doctores hic, an in lege ista, filia emancipata, quæ non agnouit bonorum possessionem, decessisset intra annum, vel post annum datum, ad agnoscendam bonorum possessionem. Paul. & Alexander volunt omninò decessisse intra annũ, alias nulla fuisset dubitatio, an potuisset transmittere, cùm nunc etiam si ipsa viueret post annum, esset tempore exclusa, nec posset amplius agnoscere. Iason tenet legem nostram procedere, etiam post annũ. Et ratio dubitandi tunc est, quod licet filia fuisset exclusa à capite vnde liber per lapsum anni, poterat tamen adhuc venire. secũdo per caput, vnde agnati. & tertio per caput, vnde cognati. l. pen. §. fin. ff. quis ordo in bonorum possessione seruetur. l. 1. §. sed videndum. ff. de successo. edic. Notat gloss. fi. in l. 1. suprà eo. & de his 1 dubitari, nunquid transmitterentur: & ante eum idem voluit Hieron. Tortus, vt refert hic Lancelot. Decius, quãuis Iason sibi ascribat, tacito authore. Nec obstat dum Lancel. pungit, hanc lect. tenendo, quod immò hic filia erat exclusa ab omni capite, alias transmisisset capita quæ superant virtute l. vnicæ infra, de his qui ante. apert. tab. Nam respõdetur, hodie communem 2 opinionem veram esse. d. l. vnicam. habere locum in bonorum possessione vt hic per omnes. At tempore huius l. nondum erat edita, nec facta d. l. vnic. Aduerte tamen ad vnum circa hãc lecturam, in quo Iason æquiuocat in terminis, dum vult emancipatam hic potuisse venire per caput vnde agnati: nam per emancipationem desierat esse agnata. §. fin. Instit. de legitima agnato. tutel. Existimarem sequendo communia, quod filia non agnouisset, vtranque lecturam procedere: & quando decessit intra annum, ratio dubitandi erat, vt per Rimin. hic in princi. quando post annum. ratio, vt per Tortum & Iasonem. Sed aliter atque omnes fecerint, intelligendum hunc textum arbitror, vt non foret quæstio an bonorum possessio non esset agnita, sed de tempore tantum agnitionis: & pertineat hæc lex ad secundam partem rubr. ibi, & intra quæ tempora. Et ita sentit Bartolus l. præceden. Filia ergo agnouerat, sed non intra tempora. & hoc suadent verba text. ibi, Si non agnouit intra annum. Agnouit ergo, sed non intra annum. Suadetur quoque ex verbis sequentibus, ibi nullam vendicationem successionis. Pondera, quod non dicit nullam bonorum possessionem, sed nullam vendicationem, quæ vendicatio præsupponit agnitionem præcedentem necessariò leg. secunda infra. vnde legitit. l. ij. infra de successione edic. & l. 1.

& l. 2. infrà, de Carboni. edic. Et ratio dubitandi ad hunc casum erat, quod cùm filia agnouisset bonorum possessioné, in eá videbátur trãsla ta omnia iura hæreditária, & dominium. l. 1. ff. de bonorum possessione facit l. cùm hæredes. ff. de acquir. possessio. & per consequens habere possessionem hæreditat. petitionem vniuersalem, & rei vendicationé particularem, ad vendicandas & persequendas res hæreditarias. l. 1. & ij. ff. de possession. hæredita. pe. l. 1. infrà vnde legitim. & ibi bona gl. In verbo persequi, quas decidendo ad hæredem transmittere debuerat. hic deciditur contrarium, nullam vendicationem, id est, nec vniuersalem nec particularem transmisisse. & ratio decidendi est, quod bonorum possessió non fuit agnita intra tempus anni datum liberis. §. liberis. Instituti. eo. Supra dicta autem pro ratione dubitandi procedunt, quando fuit agnita tempore præstituto à lege. Non enim sufficit agnoscere, sed opus est agnoscere intra tempus: vt suprà eo. in secunda parte rub. quam respicit lex nostra.

3

CAPVT X.

Sententia l. Cùm prætor. §. 1. ff. de iud.

SVMMARIVM.

1 *Exempla non restringunt regulam, eam tamen declarant in quibus terminis procedat.*

2 *Dictio, vt, aliquando ponitur similitudinarie, non exemplificatiuè.*

3 *Iurisdictio legati proconsulis qualis esset.*

4 *Legatus proconsulis æquiparatur vicario Episcopi.*

NON parua est difficultas & contentio inter Doctores nostros, an hic textus in versicul. is quoque cui mandata est iurisdictio, iudicem dare potest, vt sunt legati proconsulum: procedat in omni cui mandata sit iurisdictio, & sic in omni delegato: an solum in legato proconsulis. Et quot capita, tot sententiæ. Alias tenui, non procedere in omni cui sit mandata iurisdictio, sed in legato tantum proconsulis, vt infra declarabo. Pro quo facit, quia in textu tantú fit mentio de ipso legato proconsulis. vnde à verbis text. non est recedendum arg. l. non aliter. ff. de leg. iij. Nec obstat quod exempla

1 non soleant regulam restringere. l. damni infecti stipula. pertinet. ff. de damno Infecto. vt dicebat dominus meus Alciatus libro secundo Paradox. capite quinto in proposito istius tex. Quoniam respondetur, & si intelligatur in legato proconsulis, nó tamen restringetur regula, quia in alijs similibus legato proconsulis habebit locum, puta in vicario episcopi, cui mandatur iurisdictio ab episcopo, vt statim clarius dicam. Non procedet tamen in omnibus quibus mandata est iurisdictio, quia exempla quáuis non restringant regulam ad casus expressos, declarant tamen in quibus terminis regula debeat intelligi. not. gloss. in l. nunquam plura. ff. de priuatis delectis. in verb. ob aliud. quæ dicit regulam Intelligendam, sicut exempla dicunt. Ideo regula huius textus est intelligenda in terminis excépli de legato proconsulis. Et Bartolus in d. l. damni infecti inquit, exempla reddere regulam clariorem: & in text. isto illa vox

Vt, ponitur potius similitudinariè, pro sicut l. 2

In laqueo. ff. de acquir. rerum dominio, quàm exemplificatiuè. Cófirmátur supra dicta, quod infinitæ sunt rationes, quare legatus proconsulis debeat posse iudicem dare, & non alius simplex delegatus, cum multa sibi competant quę

non alijs delegatis. Nam mandata iurisdictione à proconsule, habet iurisdictionem contentiosam & generalem in tota prouincia l. t. §. damus. ff. de suspec. tuto. l. obseruare. §. fi. cú l. sequen. ff. de offi. proconsulis. ité mandata iurisdictione habet propriam iurisdictionem, & est ordinarius. l. legati. & ibi gl. ff. de off. procósl. l. 3

cognitio. ff. de offic. eius. Vnde æquiparatur vicario Episcopi, vt per Alber. in l. solent. in principio. ff. de offic. proconsulis. Item ante mandatam iurisdictionem à proconsule, statim quod ingreditur prouinciam, habet iurisdictionem voluntariam. l. apud proconsulem. ff. de manumissio. vindic. & ibi Alber. & gloss. in l. ij. ff. de officio proconsulis. & ibi Barto. Item non potest proconsul adimere & reuocare mãdatam iurisdictionem legato, Inconsulto principe. d. l. solent. Et ideo dicebat Odofred. ibi. quod l. iudicium soluitur. ff. de iudicijs. non habet locum in legato proconsulis. Et his de causis cum mysterio est collocatus in ff. ex ordine, in tractatu ordinariorum. Iurisconsultus igitur cùm dixisset hic, eum cui mandata est iurisdictio, posse iudicem dare, quoniam hoc erat nimis generale, & fuissent destructa multa alia iura, subiungit, se intelligere de his quib mandatur iurisdictio, vt, id est, sicut, legatis proconsulú. Reliqua vide in rub. ff. de offi. eius, per Doctores.

4

CAPVT XI.

Intellectus l. 1. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio.

SVMMARIVM.

1 *Prætor habebat cognitionem de domino occiso, ex senatusconsulto Sillaniano.*

2 *Allegatio sola sufficit, quo ad cognoscendum secus, quo ad puniendum. nam tunc requiritur, quid alligetur, & verum sit.*

3 *Senatusconsultum Sillanianum locum non habebat, nisi constaret dominum interemptum.*

DICITVR in hoc textu in fine & si à familia dominus occisus esse dicetur, cognitionem Prætor, quam ex Senatusconsulto habet, mandare non poterit. Bartolus super illo verbo, occisus dicetur, supplet, & verum sit. Et ita sentit, necesse esse non modo dici dominum occisum, sed debere liquere eum fore

occisum, ad hoc vt Prætor habeat cognitionem ex senatusconsulto Sillaniano, nihil tamen allegat. Propterea Doctores omnes hic gregatim tenuerunt contra Bartolum, vt sufficiat sola allegatio mortis, non autem requiratur probatio quod verum sit. Adducunt doctrinã eiusdem Bartol. in l.1.ff. de dolo volentis. quo ad cognitionem dandam, sufficere solam allega-
2 tionem sine probatione. & ita alias transiui cum communi. Nunc autem pro certo teneo, Bartolum benè loquutum, supplendo ad textum, dicetur & verum sit: quoniam prætor non habebat cognitionem ex senatusconsulto Sillaniano, an dominus esset occisus à familia, nisi liqueret de morte domini verè: nõ autem per allegationem, vt est textus rotundus in l. 1. §. item illud. ff. de senatusconsult. Sillania. vsque ad hæc tempora omnibus incognitus, in hoc passu. Inquit enim Iurisconsultus ibi: Item illud sciendum est, nisi constet, aliquem esse occisum, nõ haberi de familia quęstionem. Liquere igitur debet, scelere interemptum, vt senatusconsulto locus sit. Hæc sunt verba textus. Facit quoque ea l. 1. §. si quis in villa. vbi constabat de domino interempto in villa: & tamen textus dicit, Qui occisus dicitur. Nec obstat doctri. Bartol. in d. l. 1. communiter approbata, quia cessat in senatuscõsul. Sillaniano, in quo interuenit tortura seruorum in cognitione. Et illa doctrina procedit tantum quoad cognitionem, respectu processus, non vbi vertitur pœna. Ideò Angel. in d. l. 1. de dolo, inferendo ad statuta inquit: Si statutum tendat ad puniendum, debet subaudiri dicatur & verum sit: si tendat ad processum & cognoscendum, sufficit sola allegatio.

CAPVT XII.

Explicatur l. si cum excepti. §. quod si homo. ff. quod met. causa.

SVMMARIVM.

1 Mora facit teneri debitorem speciei de interitu.
2 Debitor in delictis indistinctè tenetur, etiã quod res fuisset peritura apud creditorem.
3 Triplum non venit in actione quod metus causa, ante secundum sententiam latam.
4 Similitudinem satis est procedere in casu, de quo agitur.

Difficilis est materia, an & quando debitor speciei re perempta teneatur, nec ne. & Bartolus in l. quod te. colum. ij. ff. si cert.
1 petat. dedit pulchram distinctionem: & vltimo casu concludit, quod si res perijt casu, aut debitor non erat in mora, & non tenetur: aut erat in mora, & tenetur. Sed postea dubitat, an hoc vltimum quando tenetur, procedat indistinctè, an verò debeamus distinguere, aut res fuisset peritura apud creditorem & non teneatur, aut non fuisset peritura & teneatur. & in delictis concludit, debitorem teneri nulla adhibita distinctione, an res fuisset peritura apud creditorem nec ne l. 1. § rectissimè ff. de vi & vi arma. l. subtracto. Codic. de furt. cum alijs ibi adductis. & sequuntur cõmuniter Doctores. Contra hanc communem facit textus iste in §. quod si homo, qui multum vexauit modernos in dict. l. quod te. vbi in actione quod metus causa, quæ ex delicto descendit, fit distinctio, quando res perijt, an eodem modo fuisset peritura apud creditorem, & non teneatur inferens metum: aut non erat peritura, & teneatur. dict. §. quod si homo. versicul. sed & si non culpa. Bartolus respondet, speciale esse in actione quod metus causa, qa tenebatur ad triplum, metum inferens. vnde cum in hoc grauetur, debet in alio releuari. l. cum qui. ff. de iureiurando. Sed hæc solutio non procedit, quia in dicto versicul. sed & si non culpa, non tenebatur debitor ad triplum, cùm nondum esset lata secunda sententia, quæ requiritur ad hoc vt de triplo teneatur, vt per Bartolũ in dict. §. quod si homo. Et aduertunt aliqui Moderni in dict. leg. quod te. Considerabam dici posse, esse specialem alia ratione, quia in actiõe, quod metus causa, adest voluntas metum pâsi: quæ licet sit coacta, tamen lex habet eã pro volũtate, & super ea disponit, & facit fundamentum, leg. si mulier. §. pen. & fin. ff. eodẽ titulo. vnde minus delinquere & peccare videtur metum inferens, ex quo adest voluntas alterius, quã alius delinquens: & ideo lex mitius cum eo agit. Non obstat si dixeris nullum esse speciale in actione quod metus causa, quia idem est in interdicto vnde vi, vel quod vi, aut clam, cum ista æquiparet Iurisconsultus in dict. versiculo, sed & si cum nulla. Siquidem respondeo ad hoc, similitudinem non procedere in totum, sed quoad quid, scilicet ad casum qui exprimitur in textu quando res non erat peritura, si metus nõ fuisset adhibitus. secus, quando fuisset peritura: quia tunc in interdictis, de quibus ibi, similiter debitor teneretur: secus, in actione quod metus causa. Et hæc intelligentia placet. Facit in simil. l. 1. ff. de precario, vbi inquit Iurisconsultus, precarium simile esse commodato: & tamen in multis differunt, vt ibi per Gloss. satisque est similitudinem procedere in casu de quo in textu capite translato, extra de constitutionibus. Præterea si disceremus omninò assimilari, destruerentur omnia iura, dicentia in delictis indistinctè debitorem teneri & sic nulla redderetur communis opinio, & esset constituenda conclusio in contrarium.

CAPVT XIII.

Intellectus l. Qui autem. §. j. ff. de constit. pecu

SVMMARIVM.

1 Difficultas in obligatiõe facti, indistinctè excusat à mora.
2 Imputatur illi qui potuit prospicere, & non fecit,

Bartolvs in l. quod te. col. 6. ff. si. cer. pet tractat, quãdo difficultas excuset à mora & facit 1. cõclusionẽ in oblig. facti, difficulta. excu

sare

ſare à mora indiſtinctè, & per conſequens ab intereſſe.allegat.leg. ſi vehenda. §. pen.ff. ad l. Rhod.de iactu. cum ſimili.Et cum hac concluſione transeunt indifferenter ibi Doctores. Sed contra hanc cōmunem ita indiſtinctè receptam, vbi vrget maximè hic tex. ſi quis conſtituerit certam perſonam pro ſe fideiuſſuram, & perſona illa nolit fideiubere,tenetur conſtituens vel dare æquè idoneam perſonam,vel ſoluere intereſſe,& ita difficultas cum non excuſat.Reperio quod D. Carolus Ruinus in l. iiij.§. Cato.in repetitio.ff.de. verborum obligatio. notabili 66. ſoluit hoc contrarium,quod aut quis ſecūdum ſonum verborum videtur promiſiſſe factum ſimplex alienum: lex tamen interpretatur, quod voluerit promittere ſe curaturum & facturum,& tenetur,nec difficultas eum excuſat, quia videtur quodammodo promiſiſſe eum effectu. & ita procedat hic tex.§.1. aut promiſit ſe curaturum,& tunc excuſatur:& ita procedat communis opinio. Sed iſta ſolutio non tollit difficultatem: primo eſt ſine lege, vt ibi dicit Crotus. item eſt contra gloſſ. hic in verb. certam. quæ vult,quod in hoc caſu dicatur promiſſum factum proprium,non alienum,ſcilicet ſe curaturum, & tamen difficultas non excuſat conſtituentem. Vnde pro defenſione communis opinionis,legendo illam i. quod te,conſiderabam quod communis opinio procedit, vt difficultas excuſet à mora obligatum ad factum,quando difficultas ſuperueniens non potuit præuideri, vt in d.l. ſi vehenda.§ pen. cum aliis allegatis per Bartol.ſecus, quando potuit præuideri.vt hac l. qui autem.§.1. ſiquidem potuit ille conſtituens præuidere, alloquendo illam perſonam, an voluiſſet pro eo fideiubere. eſt enim ſibi imputandum qui potuit proſpicere,& non fecit.& in ſimili inſpicitur, quod euenire poteſt.l. ſi quis domum. §. fin.ff. locati.ibi,proſpicere debuit. l. ſi ab arbitro.ff. qui ſatis dare cogantur. Et hanc ſolutionem confirmo ex notatis ſubtiliter per Socinum conſil. 288. colum. antepenult. vbi pulchram diſtinctionem facit, quæ ſeruit in propoſito.

(2 in margin, beside "re,& non fecit")

CAPVT XIIII.

Sententia l. Fiſtulas. §. 1.ff. de contrahen. emptione.

SVMMARIVM.

1 Tutor poteſt ſibi ſoluere non modo in mutuo,ſed in alio caſu.

2 Tradere poſſeſſionem,& tradere vacuam,ſunt diuerſa.

GLOSS. in l. ſingularia.ff. ſi cert. pet. dicit ſpeciale in mutuo,quod tutor poſſit ſibi ipſi ſoluere,cùm regulariter tutor non poſſit in rem ſuam auctorari. In contrarium tamen eſt communis opinio, non eſſe ſpeciale in mutuo, quia etiam in alia cauſa tutor poteſt ſibi ſoluere.allegat Bartolus ibi text. in hac l. fiſtulas. §. 1. in quo ex cauſa emptionis tutor ſibi rem tradit. Sed poteſt defendi opinio gloſſæ quantum ſit ad hanc l. §.1.& dicere, text. loqui de ſolutione facti, ſcilicet poſſeſsionis vacuæ, quæ in facto conſiſtit: gloſſa autem loquitur de ſolutione iuris.& ita intellexit hunc textum Bartolus in l. 1.§. fuit quæſitum ff. ad Trebell. in principio.Nec obſtat,dum aliqui dicebant,quod immò in hoc.§.1. tractatur etiam de ſolutione iuris,cùm tractetur de traditione poſſeſsionis,per quam poſſeſsionem transfertur dominium. §. per traditionem. Inſt. de rerum diuiſi.l. traditionibus. Cod.de pactis. quod dominium eſt iuris, quia reſpondeo quæſtionem tantum eſſe de traditione poſſeſsionis vacuæ,non autem de ſimplici traditione poſſeſsionis.Et ideò erat in hoc §. tradita poſſeſsio, & etiam dominium,tamen non erat tradita poſſeſsio vacua. Et iſta ſunt diuerſa, vt tradatur poſſeſsio, & vt vacua tradatur, quia vnum poteſt ſtare ſine alio. l. ſi fundum. ff. de fundo dotali. Bartolus notat. in l.ſi ſtipulatus. ff. de vſur. & quod ibi tantum quæſtio eſſet de vacua poſſeſsione, non de traditione ſimplicis poſſeſsionis, apparet, dum iuriſconſultus conſulit pupillum & familiam diſcedere de fundo, & tamen potuiſſet tradi res ſimpliciter etiam ei. exeuntibus in fundo.& vide in materia infrà, cap. ſeq.

CAPVT XV.

Declaratur l.1. §. fuit quæſitum, ff. ad Trebell.

SVMMARIVM.

1 Tutor non poteſt auctorari pupillo ſibi ret reſtituenti.

2 Tutori relictum cenſetur relictum vt tutori,non autem vt Petro & Sempronio.

3 Differentia debet eſſe inter dantem & accipientem.

COMMVNIS opinio eſt contra gloſſ. in l. ſingularia. ff. ſi certum peta. in mutuo nullum eſſe ſpeciale, vt tutor poſſit ſibi ſoluere,quia l. dē eſt in alia materia q̄ mutui. Quamuis defenderim opinionem gloſſ. in lege fiſtulas. §.1. de contrahend. empt. priore capite. Nunc autem adducitur contra communem textum in hac l. 1. §. fuit quæſitum, vbi ſi pupillus ſit grauatus reſtituere tutori,non poteſt tutor in hac re auctorari. vnde videtur eſſe ſpeciale in mutuo.Super hoc contrario multum laborant Doctores in d.l. ſingularia, & in d.§. quæſitum. Ego dū legerem d.l.ſingularia,defendendo communē, reſoluebam hunc.§. quæſitum hoc modo.Sciēdum eſt, quod quicquid relinquit teſtator tutori, cenſetur relinquere vt tutori, non autem vt Pet. Iac. Sempronio,&c.Et ideo ſi talis ſe excuſet à tutela, priuatur omni cōmodo teſtamētario,vt habetur in l. ſi.ff.de cōfirm. tute.l. poſt legatū.§.amittere ff.de his quib. vt indig. Dico itaq; in hoc §.ex quo eſt relicta hæreditas,vt tutori ſi poſſet ſibi ipſi reſtituere, vt tutor daret, & vt tutor acciperet, & ita nulla eſſet differētia inter dantem & accipientem, contra l. ij. ff. de ſtipul. ſeruorum.cum ſimil. & hoc eſt quod dicitur in hoc §. ibi, non poſſe tutori,eidemq; auctorire.

(margin numbers 1 beside "per hoc contrario", 2 beside "cuſet à tutela")

ctori restituere. Sed in communi conclusione, tanquam tutor soluit, & tanquam alius accipit, scilicet tanquam ipse Petrus, Sempronius, &c. Ideo est differentia inter dantem & accipienté, quod fieri potest. Et hanc solutionem confirmo ex pulchra doctrina Bartoli in terminis, in d.l. 2. de stipulatione seruorum in fi. à nemine hactenus considerata in proposito isto.

CAPVT XVI.

Intellectus authen. si quis in aliquo. Cod. de edendo.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio intelligitur facta in casu quo regula loquitur, & ideo dicitur esse de regula.*
2 *Effectus resultans ex instrumento valido ad producendū consideratur, non ex instrumento executiuo.*
3 *Argumentum à contrario sensu est coniectura, quæ colligitur ex mente legis, non ex verbis.*
4 *Dictio, nisi, aliquando facit exceptionem in genere.*

NOTAT Decius ex verbis huius authenticæ, ibi, nulla ex hac memoria fiat exactio, nisi aliud documentum proferatur à contrario sensu: quod si postea documentum proferatur, fiet exactio ex memoria, non ex documento. Cófirmatur secundum eum per dictionem exceptiuam Nisi, quæ ponit exceptionem à regula. l. actione. cū ibi notatis, infrà de transactio.
1 Et exceptio intelligitur facta in casu quo regula loquitur, quia exceptio debet esse de regula, vt habetur latius per eundem Decium in l. 1. ff. de regul. iur. Sed regula est negatiua, vt ex memoria non fiat exactio, igitur exceptio quæ fit per exceptiuam Nisi, ponit vt fiat ex ea exactio producto documento, cuius memoria meminit. Verum contrariam opinionem veriorem credo, vt ex documento producto fiat exactio, non ex memoria. Primò quia consideratur effect*
2 resultans ex instrumento valido, & habili, ad producendum, non autem ex instrumento executiuo. vnde si adunantia generalis elegit illū quē priores nominauerint, nominatus postea à prioribus censetur electus ab adunantia, non aūt à prioribus, Bartolus in l. vnum ex familia. §. 1. ff. de lega. ij. Dec. conf. 286. in principio. Secundò facit vulgata regula, quod quando actus nullus confirmatur, attenditur actus confirmans, non confirmatus. l. more maiorum. cum l. seq. ff. de iurisd. omn. iudi. Sed memoria ex se non est valida ad probandum, sine confirmatione documenti: ergo, &c. Non obstat hic textus ponderatus, vt per Decium, quia aliter debet intelligi. & primo considero, non posse hîc sumi argumentum à contrario sensu, quoniam quoties in aliqua dispositione potest sumi sensus directus, nunquam sumitur argumentum à contrario sensu, vt notatur per Doctores in l. 1. ff. de officio eius. & est ratio, quia argumen-
3 tum à contrario sensu est coniectura, quæ colligitur ex mente legis, non ex verbis. Sed cùm ex verbis elicitur sensus directus, quorsum sumere argumentum à contrario sensu? Nam in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cùm ita. de verb. oblig. Sed hic apparet de sensu directo, igitur, &c. Nec quicquam facit dictio Nisi, ponderata vt suprà: quoniam dico eam in textu nostro non seruare naturam suam, sed stare disiunctiuè. Et probo ineuitabili ratione. Nam dicitur in textu, nulla ex hac memoria fiat exactio, nisi aliud documentum, aut alia probatio exhibeatur, æqualiter hos casus determinando. Sed absurdum esset dicere, quod si fiat probatio per testes, exactionem fieri ex memoria. Idem igitur, quando fit probatio per documentum. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. l. quamuis. Cod. eo. Facit itaque dictio Nisi re-
lationem, seu exceptionem ad genus, non ad 4
speciem, vt dicitur de relatiuo: quod aliquando refert in genere, licet regulariter in specie, vt diximus in l. ij. in principio. & in l. vinum, vbi Alexander, ff. si certum petatur & in specie de dictione Nisi, quod excipiat in genere, tradit Iason in l. in actionibus, per illum textum. ff. de in litem iurādo. Ex hoc infertur, vtilitaté traditam per Deciū, ex hac inuestigatione non procedere, & potius debere attendi tempus prolati documenti, quàm productionis memoriæ.

CAPVT XVII.

Intellectus l. absentem. ff. de pœnis.

SVMMARIVM.

1 *Absoluere accusatum, est meri imperij.*
2 *Melius est nocentem absoluere, quàm innocentem condemnare.*
3 *Iudex debet esse magis pronus in absoluendo, quàm in condemnando.*
4 *Differentia inter merum & mixtum imperium.*

BARTOLVS in l. imperium. ff. de iurisdictione omni. iudic. quem sequuntur communiter Doctor. vult ea dici de mero imperio, quæ respiciunt publicam vtilitatem principaliter: quæ verò respiciunt priuatā, esse mixti imperij. Sed contrà facit, quia absoluere accusatū 1
est meri imperij. l. solent. ff. de officio proconsulis & legati. & tradunt omnes in d. l. imperiū. & tamen id respicit principaliter priuatam vtilitatem accusati, qui absoluitur. Moderni respondent dupliciter ad istud obiectum. Primò, quod immò absoluere respicit publicam vtilitatem principaliter per hunc textum, in quo habetur melius esse nocentem absoluere, quàm innocentem condemnare. & iura passim dicunt interesse reipub. aliquem defendi. l. seruū quoq; §. publicè. ff. de procurato. l. si non defendantur. ff. de pœnis. cū similibus, adductis per glo. in d. §. publicè. Secundo, quia absolutio venit in consequentiam: nam à principio attenditur accusatio, cùm animus accusantis sit, vt accusatus condemnetur. Et attendi debet, quod principaliter

cipaliter agitur.l. si quis nec causam. ff. si cert.
petat. Verum hæc non tollunt, quo minus abso-
lutio dicatur respicere principaliter priuatam
vtilitatem absoluti. Nec obstat hic textus, quia
non dicit id ad quod alligatur per Doctores,
quod melius sit nocentem absoluere, quàm in-
nocētem condemnare, sed quod sanctius est no
centem impunitum relinquere, & ita non loqui
tur de absolutione nec quicquam facit quod in-
tersit reipub. aliquem defendi, d.§. publicè. &
l. si non defendantur. nā hoc procedit secunda-
rio, non principaliter: sicut dicimus interesse
reipublicæ mulieres esse dotatas. l. 1. ff. soluto
matrimonio, & interesse reipubli. ne quis re sua
malè vtatur. §. sed etiam maior. Instit. de his qui
sunt sui vel alieni iuris. Et tradit Bartolus in d.
l. 1. soluto matrimonio. nam principaliter respi
cit defensio vtilitatem defensi. Suadetur, ex eo,
quod iura supra allegata cum simil. loquun-
tur tam de defensione in causa ciuili, quàm in
causa criminali. Et in ciuili non est dubium, de-
fensionem respicere priuatam vtilitatem princi
paliter, vt per Bartolum & alios in d.l. imperiū,
in materia iurisdictionis. Præterea etiam quod
defensio respiceret principaliter publicam vti-
litatem ex defensione, non infertur necessariò
absolutio: nam potest sequi codemnatio. Non
obstat quod principaliter attendatur cōdemna
tio, attento animo accusantis, sed absolutio
postea venit in consequentiam. Nam hoc atten-
to, non esset quærendum an absolutio esset me
ri Imperij: nec esset bona æquiparatio, quam fa-
cit textus in d.l. solent. Ideò dicendum est, ab-
solutionem ita principaliter considerari, sicut
condemnationem. Præterea in hac materia nō
habetur respectus ad partem, sed ad iudicem,
an hoc vel illud possit, nec ne. dict. l. solent. vbi
verba diriguntur ad iudicem, vt l. nemo qui
condemnare. ff. de regul. iur. Et quo ad iudicem
in eo principalius consideratur absolutio quā
condemnatio, cùm magis tendat ad absolutio-
nem arg. l. Arrianus. ff. de action. & oligatio.
& l. denunciasse §. quæritur. ff. ad l. Iul. de ad-
5 ulter. Ex his constat, differentiam Bartoli &
communem, inter merum & mixtum imperiū
non procedere, cùm iure non probetur. & con-
tra eum adhuc facit, quia inquisitio est meri Im
perij. vt per omnes in dict. l. imperium. & ta-
men pluries sunt ad priuatam vtilitatem, vt per
Bartolum in l. secunda. §. si publico. ff. de ad-
ulterijs. Quo fit vt considerauerim aliam dif-
ferentiam dari posse, quod merum imperium
exerceatur circa respicientia personam: mix-
tum verò circa respicientia res & bona, vt est ex
pressus textus in d. l. imperium. officio tamen
nobili ad differentiam iurisdictionis.

CAPVT XVIII.

Intellectus l. si vt proponis l. 1. Cod. quo-
modo & quando iudex.

SVMMARIVM.

1 Ordinarius iudex si ferat sententiam nullam, potest iterū in ea causa cognoscere & iudicare.

2 Delegatus principis an possit lata sententia nulla iterum iudicare.

3 Causa semel exempta à manibus ordinarij, non potest ad eum reuerti sine licentia principis.

ORDINARIVS iudex si ferat sententiam 1
nullam, potest iterum in ea causa cogno-
scere & iudicare. l. si præses. hoc eodem titulo.
Secus est in delegato, qui lata sententia nulla
denuò iudicare nō potest, vt hac l. & hoc non ha
bet difficultatem. Dubium maius est, quid in 2
delegato principis. & communis opinio Docto
rum est, in l. iudex posteaquam. ff. de re iudi-
cata. idē in eo esse, quod in alio delegato, vt ite-
rum iudicare non possit. & potissimum funda-
mentū est in hac lege, q̄ loquitur indistinctè &
generaliter, ergo generaliter intelligenda. l. de
precio. ff. de publici. l. 1. §. & generaliter. ff. de
legat. præstand. Ex hoc inferunt Doctores in
alio proposito, in rub. ff. de officio eius. Iudi-
cem ordinarium habere firmiorem iurisdictio
nem. Angelus tamen in dict. l. iudex: postea-
quam tenuit contrarium, delegatum à prin-
cipe lata sententia nulla iterum iudicare posse.
quem sequitur Decius in c. in literis. extra, de
officio delegat. rationibus, de quibus ibi per
eos. Et hæc opinio cōtra communem mihi pla-
cet, nec obstat hic textus. Nam respondetur, nō
loqui de delegato principis, sed de delegato ab
ordinario, scilicet à præside, vt ex verbis ex-
presse colligitur, ibi, Non immeritò præses de-
nuò negotium alterius iudicis notioni termi-
nandum commisit. Pondera dictionem denuò,
quæ significat iterum. glossa in l. 1. Cod. de ad-
uocat. diuerso. iudicio & in l. cū prior C. de di-
stract. pignor. Fuit igitur præses, qui primo
& secundo commisit causam, seu delegauit.
Nec obstat si quis subtiliter dixerit, quod illa
dictio, non refertur ad verbum commisit, sed
ad verbum terminandum: vt sit sensus, quod
præses commisit negocium denuò terminan-
dum. Et sic fieri potest, quod princeps primò
commiserit, postea præses: siquidem replica-
tur, hunc sensum nullatenus admittendum, ea
ratione, quia cùm causa est à principio delegata 3
à principe, & sic exempta à manibus ordinarij,
ligatæ sunt manus ordinarij, nec ad eum tamen
potest reuerti, sine licentia principis. c. vt no-
strum. de appellation. Ergo necessario est
dicendum, quod hic præses etiam primo com-
miserat. ex hoc apparet responsio ad leg. de
precio, & ad §. generaliter, quę non procedunt
quoties subiecta materia suadet distinctionem,
Sed supra ostensum est, impossibile esse, quod
princeps primo commisisset, d.c. vt nostrum.
Ergo non potest intelligi l. ista generaliter
in delegato Principis: & diuersa est ratio inter
delegatum principis, & alium delegatū, vt latè
habetur in d. rubri. ff. de officio eius. & in ru-
brica, extra eodem titulo, per Modernos. alia
etiam adducūtur. pro com. quę videas loco suo

ordinario, ad quæ facilior est responsio. Volui hic enodare tantum intellectum huius l. si vt proponis. quam ita intellexi primo anno promotionis meæ ad ius ordinarium matutinum, & dictaui scholaribus meis. Nunc autem reperio idem velle quosdam Modernos, repetentes in d. rubrica, ff. de officio eius. Si habuerunt à me, ego consentio, ne furti teneantur: si minus, lætor concurrere cum spiritu Doctorum virorum. nam & idem mihi accidit pluries inter studendum, vt in mentem veniant legum sensus, quos postea reperio alios tradidisse.

CAPVT XIX.

Intellectus Rub. Instit. de fideicommissarijs hæreditat.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissaria substitutio, non est propriè substitutio.*
2 *Substitutio est largo modo institutio.*
3 *Substitutio non habet se tanquam genus ad fideicommissum.*
4 *Substituere est sub aliquo præcedenti aliquid statuere.*
5 *Fideicommissarius non comprehenditur in statuto facientem mentionem de hærede, nec de substituto.*

CVm alias legendo Institutiones interpretarer hanc rub. quærebã quare esset, quod
1 vbique inscriberetur de vulg. & pupilla. substi. & nullibi de fideicommissarijs substitu. Et post multa respondi eam esse rationem, quod fideicommissaria substitutio non sit strictè & propriè substitutio, secundum communem opinionem Doctorum in rubr. ff. de vulga. & pupilla. & Cod. de impuberis, & alijs substitu. & quamuis Alexander vtrobique sentiat contrarium, quem sequitur Socinus in d. rub. ff. de vulga. tamen semper arbitratus sum communem veriorem, quam optimis fundamentis sustinent Doctores in dictis locis, & eam defensaui hic, & in rub. Cod. de impuber. in ciuitate Papiæ, & latius in d. rub. ff. de vulgari. cũ Placentiæ legerem hora pomeridiana. Pro qua facit primo rub. Cod. de institutionibus & substitutio. & restitutio. naturaque copulæ est, poni inter diuersa: glossa in rubr. ff. de iuris & facti ignorant. Stringo inductionem, & ex prima parte rubricæ, vbi ponitur copula inter institutionem &
2 substitutionem. & substitutio est largo modo institutio, non autem propriè & strictè, vt tenẽt omnes in d. rub. de vulgar. Vnde ex serie illius rub. Cod. de institutio. apparet manifestè, hæc omnia tanquam diuersa accepisse Imperatorem. Confirmatur ex l. generaliter. in principio, eodem titulo. vbi substitutio & restitutio ponuntur tanquam diuersa: & rubrica solet summere declarationem à nigro: Doctor. in l. 1. ff. si certum petatur. Nec obstat respõsio Alexandri denota. in rub. Cod. de seruitu. & aqua. nam gloss. d. rubricæ procedit, quando quis est magis tractaturus de specie, quę eximitur à genere. Sed in dicto titulo de institutionibus, non tra- ctatur plus de fideicommisso, quàm de alijs 3
substitutionibus nec est verum quod substitutio sit genus ad fideicommissum. nam substitutio aliter prædicatur, vt videre est in l. 1. ff. de vulga. Ad idem §. fin. suprà de pupillari substitutione. vbi habetur, quem non posse extraneo substituere, sed potest per fideicommissum eũ obligare. Igitur obligare aliquem fideicommisso, non est propriè substituere. Facit hæc rubrica nostra, in qua appellatur hæreditas fideicommissaria, non autem substitutio. Nec obstat, quòd iura aliquando appellent fideicommissarium substitutum, vel substitutionem fideicommissariam: & quod in legatis, fideicommissis, donationibus causa mortis potest substitui. Ad hoc dicitur, admitti fideicommissum esse substitutionem, sed non propriè & strictè. aut enim volumus considerare verbum substituo, vel substitutio, quoad sui significatum & deriuationem. quo casu nihil aliud est, quàm sub aliquo præcedenti aliquid statuere, & ordinare. & tunc fideicommissum dicetur propriè 4
substitutio: nam est quoddam statutum, & ordinatio testatoris, facta sub præcedenti institutione, vel præcedenti voluntate, quando fit ab intestato. habent anim venientes ab intestato tacitam voluntatem defuncti. l. conficiuntur. ff. de iure codicill. facit. §. sed si gregis. suprà. de rerum diuisio. ibi, in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias substituere. & l. vel inutilium, cum l. seq. ff. de vsufructu. Similiter iudex dicitur iudici substitui, l. pen. ff. iudicatum solui. Aut capimus hæc verba, prout capiũtur à Iurisconsulto in l. 1. ff. de vulga. restringendo ea ad hæredum institutiones. Quo casu nihil aliud est substitutio, quã institutio facta sub alia institutione, vt suprà de vulga. in principio, ibi, Seruum necessarium hæredem instituere vltimo loco, id est, substituere. & l. cohæred. § qui discretas. ff. de vulga. & pupilla. ibi, omnem institutionis ordinem. Et loquitur de institutione & substitutionibus, & tunc fideicommissum non est substitutio, non enim fuit fideicommissarius primo, nec secundo institutus, sed alius, de cuius manu fideicommissarius debet accipere. Prædicta sunt vtilia propter statuta facientia mentionem de substitutione, quæ cùm strictè intelligãtur, & propriè, l. quicquid astringendæ. de verborum obligat. l. iij. §. hæc verba. ff. de nego. gest. nõ compræhenderent substitutionem fideicommissariam, vt concludunt plerique in supra dictis locis, & latè tradidi infrà proximo libro, cap. 19.

CAPVT XX.

Intellectus §. fin. Institut. de bonorum possessione.

SVMMARIVM.

1 *Probare quis tenetur se agnouisse bonorum possessionem, intra tempus.*
2 *Agnitio simplex bonorum possessionis coram iudice facta, de iure nouissimo sufficit.*

3 *Testari nihil aliud est, quàm animum suum declarare.*

BONORVM possessio debet agnosci intra certa tempora, à liberis intra annum, à reliquis intra centum dies. §. liberis. hoc eodem titulo. Inde dubitarunt Doctores in rubr. Cod. qui admitti. Si quis agnouit bonorum possessionem, non tamen constat debito tempore agnouisse, an præsumatur tempore debito agnouisse, an verò hoc debeat probare. Et Barbat. quem communiter sequuti sunt Doctores in d. rub. tenuit, eum debere probare, 1 & potisimum fundamentum est super hoc §. dum dicitur, Si eam, scilicet bonorum possessionem admittere, intra statuta tempora ostenderit. Iason ibi tenet contrarium, quod præsumatur pro eo qui agnouit, nec requiratur probatio, pluribus fundamentis, vt per eum. & si quis velit sequi Iasonem contra communem, poterit facilè euadere hunc textum super quo fit maximum capitale à tenentibus communē, & ostendere quod nihil penitus facit, nec meruit in proposito allegari. Nam quæstio Doctorum procedit, postquam quis agnouit bonorum possessionem, si contingat dubitari an intra tempora agnouerit, an hoc debeat probari per agnoscentem: puta, cum is qui agnouit, agit possessorio quorum bonorum, vel possessoria hæreditatis petitione, aduersus possessores rerum hæreditariarum. Et illi excipiunt, actorem non agnouisse bonorum possessionem intra tempora. Sed hic. §. loquitur de tempore, quando quis agnoscit bonorum possessionē coram iudice, & sic in alijs terminis. & eo tempore quo quis agnoscit, non est necessaria probatio aliqua, maximè de iure nouissimo. per l. fi. Cod. qui admitti. & hunc. §. per quæ iura est sublata causæ cognitio, quæ alias requirebatur & sufficit simplex agnitio coram iudice facta, vt per Bartolum in l. iij. §. si causa cognita. ff. de bonorum possessione. dum quærit, an in agnitione bonorum possessionis requiratur citatio. 2
Nec obstat iste textus in illis verbis, Intra statuta tempora ostenderit. nam quamuis diuersimodè intelligatur per Doctores, non debet exponi ostenderit, id est probauerit: quoniam hoc est falsum iure istius §. requiri probationem, vt dixi proximè. Sed sensus est, Intra statuta tempora ostenderit, id est, declarauerit. & hæc intelligentia suadetur ex l. fin. Cod. qui admitti, vnde est extractus hic. §. dum ibi dicitur, Sufficiat qualiscunque testatio amplectendæ hæreditatis. &, Testari est animum suum declarare. l. scire oportet. §. scire autem. ff. de excusa. tutor. & ibi gloss. Inde dicitur protestatio, & cæt. 3
Voluit ergo Imperator hic dicere, nunc quem non debere curare formam antiquam petendi bonorum possessionem, sed sufficere intra tempora statuta declarare animum suum coram iudice, vt d. l. fi. ad quam se refert hic text. dū dicitur, Sed benè anteriores Principes huic causæ prouiderunt, & cætera.

SVPPVTATIONVM IVRIS D. NICOLAI BELLONI PATRITII CASALENSIS LIBER QVARTVS.

CAPVT I.

Sententia l. fi. Cod. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum possessio hodie non requirit decretum, nec petitionem, sed nudam declarationem animi.*

2 *Libellus non requirebatur in agnoscenda bonorum possessione de iure antiquo, sed sufficiebat qualis qualis petitio.*

3 *Decreti interpositio non competit iure magistratus.*

4 *Pupillus non habens patrem, nec tutorē, post septem annos agnoscit bonorum possessionem cum decreto,*

ANte hāc l. in agnoscēda bon. poss. requirebatur solēnis petitio, l. 1. C. c6. de success. & cū causę cognit. pro tribunali, prætor interponebat decr. suū, decernēdo bon. poss. l. 3. §. si causa cognita. ff. de bon. poss. l. 2. §. dies. 1 ff. quis ordo in bonor. possess. seruetur. Nunc autem non requiritur amplius petitio, sed sufficit qualiscunque testatio animi in iudicio, ex qua appareat quem agnoscere bonor. poss. nec requiritur causæ cognitio, & decreti interpositio, vt hac l. & §. fi. Insti. de bon. possess. Et hæc sunt com. Fuerunt tamen qui sensuerint adhuc decretū esse necessariū, & dicunt per hanc l. sublatum tantum libellum & petitionem, non aūt decretum, vt refert gl. in l. fi §. nos itaq; in ver. ex decreto, in fi. Co. de curato. furiosi. Et hanc partē sequutus est D. meus Alc. lib. 2. Paradox. c. 13. Mouetur 1. quonia n ratio hic assignata, vt captiones verborū inaniū excludantur, non potest habere locum in decreto, quod cum fieret maxima solēnitate & cognitione causæ, nullo pacto est dicendū id cōtinere captionē verb. Loquitur itaq; hic tex. de peti. & libello, in quo talis captio cōsiderari potest. Secundo facit, qa expresse Iusti. in d. §. nos itaq; attestatur petitionē bonor. poss. sublatū per Const. sed nihil habet com. petitio cum decreto. Tertio, Iusti. in d. § nos itaq;, æquiparat eam bon. poss. de qua ibi, illi quæ furioso decerni solet. Sed in furioso plus q̄ manifestū est requiri decr. igitur idem erit in

quàm hactenus senserint Doctores. Nam considerandum est, quemadmodũ in quauis alia materia, vbi æquitas suggerit, prætor interponit se, mitigando rigorem iuris ciuilis suis decretis, vt passim licet colligere: ita in materia bonorum possessionis, vt toto titulo Instit. de bonorum possessione. Et ideo vbi de rigore & subtilitate iuris aliquis nõ cẽsebatur io casu vt posset petere bonorum possessionem, puta quia non videbatur adhuc delata, vel alia ratione si suberat æquitas, qua re admitti deberet prætor, succurrebat illi decreto, admittendo eum ad petendã bonorum possessionem: vt in l. ventre. ff. de acquirend. hæredi. l. illud. §. fi. cum seque. ff. de bonorum possessione contra tabul. l. si ex duobus. §. fin. eodem titulo. & decreto prætoris admissus poterat petere. Et hoc est quod dicunt illa iura, decreto petere possebonorum possessionem & decreto admitti. postquam erat admissus petebat tunc bonorum possessionem, quam prætor decernebat cum causæ cognitione, vt solebat ordinarie. Idem igitur erat in curatore furiosi, nam cùm inter antiquos iurisconsultos esset maxima altercatio, an deberent admitti ad petendam bonorum possessionem, vt hic dicitur, itum est in hoc vt adhibita causæ cognitione cum decreto admitteretur ad petitionem, vt est text. expressus in l. 2. §. si quis ex libe. in fin. ff. ad Tertull. ibi, si furioso decreto petita sit bonorum possessio. Et de hoc decreto intelligit hic Iustinianus: qui tollit illam scrupulositatem iuris antiqui, & statuit duo. Primum, quod nunc curator furiosi nullo præcedente decreto, sed simpliciter possit agnoscere eam bonorum possessionem, quæ antea ex decreto sibi dabatur: id est, quam prætor nõ dabat vel decernebat, nisi eo admisso ad petitionem per decretum. d. §. si quis ex liberis. secundum quod eam habeat ad similitudinem bonorũ possessionis, scilicet cuiusuis alterius, id est, sufficiat agnitio sine petitione, vt postea subdit. & hoc modo procedet & fluet contextus sine scrupulo. At sequendo communem sensum, nemini non patet quàm malè possit sub sequi versic. & ad similitudinem, &c. cũ veniat copulatiuè ad præcedentia, ita vt non sine magna violentia possit quadrare ad contextum, & vix eius sensus percipi.

1

2

3

CAPVT III.

Intellectus ad l. fin. Cod. qui admitti.

SVMMARIVM.

1 *Decretum in bonorum possessione, an hodie sit sublatum ex necessitate.*
2 *Verbum sufficit denotat quod fieri potest, non quod debet.*
3 *Actio receptitia, & rei vxoriæ, sunt omnino sublata.*
4 *Deliberare non potest aliquis de adeunda hæreditate, nisi supplicando principi.*
5 *Bonorũ possessio hodie nõ est mixti imperij, nisi quis vtatur decreto.*

COMMVNIS est conclusio Doctorum, per hanc legem esse sublatã petitionem & decretum, quæ requirebantur in agnoscenda bonorum possessione, vt defendi supr. cap. 1. Sed iuxta istud dubitatur, num huiusmodi decretũ sit sublatum ex necessitate, an ex voluntate: id est, vt si quis velit, possit eo vti. In hac dubitatione, & similibus lex dat nobis modum id inuestigandi & cognoscendi, in l. quoties. ff. de actio. & obligatio. dum inquit: Quoties lex obligationem introducit, nisi nominatim cauerit, vt sola ea actione vtamur, etiam veteres eo nomine actiones competere. Punctus ergo est considerare, nunquid per iura in hac materia loquentia dicatur nominatim cautum, ne decreto quis vtatur. Et dicendum videtur, quod nõ. primo per text. in l. fin. §. nos itaque. Cod. de curato. furio. vbi habetur, quod agnitio coram iudice sufficit pro antiqua obseruatione. Sed verbum sufficit, denotat id quod fieri potest, non quod debet. Secundo, facit. §. fin. Instit. de bonorum possessio. ibi, ne quis pro petenda bonorum possessione curet: quasi relinquat in eius arbitrio quid velit facere. Sed contrariam partem veriorem arbitror, decretum necessariò esse sublatum, & verbis huius legis nominatim cautum, ne decreto amplius quis vtatur. Primum probatur hic, vbi Imperator inquit, vt id est, eo modo quo excludimus captiones verborum, hoc est petitionem, & per consequens decretum: ita scilicet, eodem modo obseruari decernimus, vt aliqua, seu qualiscunque testatio amplectendæ hæreditatis apud iudicem ostendatur. Vt ergo sit bona similitudo, quemadmodum ex necessitate qualiscunque testatio ad amplectendam hæreditatem ex obseruatione huius leg. ostendenda est, ita ex necessitate petitio & decretum exclusa sunt. Secundum probatur in gloss. in d. l. quoties. in verb. actione, quæ exemplificando quomodo dicatur nominatim cautũ, vt sola actiõe noua quis vtatur, ponit exemplũ in receptitia actione & in actiõe rei vxoriæ, si tamen perlegeris l. 1. C. de recep. actio. & l. vnic. in princ. Cod. de rei vxor. actio. in quibus omninò ex necessitate tolluntur illæ actiones, non vtitur lex verbis magis præcisis quàm hic. Dicitur enim, cessante actione, &c. Sicuti ergo ibi nominatim cautum censetur ex verbis minus præcisis, quàm nostræ sint: ita & hic dicetur nominatim cautum, ne quis decreto vtatur, vbi expressa habetur exclusio. Confirmo per optimum simile de iure antiquo: si hæres dubitabat adire hæreditatem, dabatur tẽpus ad deliberandum, toto titulo ff. & Cod. de iure delib. Iustinianus disposuit in l. fi. §. si antẽ dubius. Cod. eo. non esse necessariam deliberationem. & nihil vlterius dicit: tamen hoc intelligitur, quod nõ sit necessaria etiam ex voluntate, vt probatur in ea l. §. & hæc quidem. vbi si quis post constitutionem Iustiniani volebat deliberare, non poterat hoc facere, nisi supplicasset princip. Ergo tanto magis hic, vbi non modo dicit necessarium decretum, sed illud excludit. Non obstant in contrarium adducta de verbo curare, & verbo sufficere. nam

1

2

3

4

nam sunt verba communia, quæ intelliguntur
secundum subiectam materiam, in qua adijciũ-
tur. Sed cùm suprà probatum sit, alijs medijs
decretum esse omninò exclusum, secundũ hoc
determinabuntur hæc verba Facit. d. §. & hæc
quidem, vbi est idem verbum curauerint, & ta-
men non erat in eius potestate deliberare, nisi
supplicasset. Idem est in d. l. ij. §. sed & hæredi-
bus, de verbo sufficere, vbi disponitur, quod a-
ctio de constituta sit in omnia sufficiens, sublata
receptitia actione. & tamen receptitia est in to-
tum sublata, ita vt actione de constituta, non re-
ceptitia vtendum sit. Ex his infertur contra vnã
communem opinionem Bart. & aliorum, in l. 1.
in gloss a bonorũ, in fine ff. de iurisd. omni. iud.
dum volunt hodie bonorum possessionem non
esse mixti imperij, per hanc l. Limitant tamen,
nisi quis vellet vti iure antiquo, adhuc petendo
decretum: quoniam tunc esset mixti imperij. sic
quidem hæc limitatio redditur inanis & inuti-
lis, per supra dicta: cũ nunc nõ sit in facultate no
stra, vti decreto. Reliqua circa hæc omnia vide
per Alex. Deci. & alios modernos, in d. l. 1. super
d. gloss. bonorum in fin.

CAPVT IIII.

Sententia l. Filius. ff. de inofficioso testamento.

SVMMARIVM.

1 *Bona materna de iure. ff. quoad proprietatem, nõ specta-bant filijs fam.*
2 *Exceptio firmat regulam, in casibus non exceptuatis.*
3 *Pater non potest nocere filio, quando sibi non quæritur v-su fructus.*
4 *Exhæredatio in dubio præsupponit filium malè meritum de patre.*
5 *Lucrari dicitur, qui animum suum explet.*

CONTROVERSI iuris est, vt inquit dñs
1 meus lib. 4. Paradox. c. 3. in fi. An filiꝰ fami-
lias de iure ff. haberet ꝓprietatẽ in bonis mater
nis. Communis sententia est, quod non, vt per
Bart. & Docto. in l. 1. Cod. qui admitti. & in l. is
qui hæres. §. fin. de acquir. hæredi. vbi gl. notat.
pro qua aliqua adducuntur, vt per eos. Contra-
rium tenuit Richardus de Malumbris, & non-
nulli antiqui, relati per gloss. in d. §. fi. Mouen-
tur nonnullis fundamentis, quibus facilè respõ
dẽt moderni in d. l. 1. & tota vis articuli in effectu
reducitur ad hanc l. filius, quæ expressè vide-
tur probare opinionem Richardi, & antiquorũ,
in illis verbis. Commodum victoriæ alij parat.
Et cùm lex loquatur de bonis maternis, si pater
agendo de inofficioso parat commodum, alij er
go filius in bonis maternis habebat ius, vt per
gloss. hic, in verb. alij. sed hic tex. nihil me mo-
uet, communemque verissimam arbitror. pro
qua vltra alios facit §. 1. Insti. per quas personas
nob. acquir. ibi, Olim quicquid ad eos peruene-
rat, sine vlla distinctione patribus acquirebant,
exceptis castrensibus. Pondera verba, quicquid
&, sine vlla distinctione. & exceptionem, quæ
firmat regulam in casibus nõ exceptuatis. Bart.
in l. quæsitum. §. denique ff. de fundo instruct.
Deci. l. 1. ff. de regul. iur. Secundo, l. qui in a-
liena. in fine principij. ff. de acquir. hæredita.
Dicitur ibi, requiri iussum patris, ne pater æri 2
alieno obligetur. idem subijcitur in hæreditate
matris. Sed si proprietas acquireretur filio, qui
fuisset timor quod pater obligetur? certè nul-
lus. arg. nunc in l. 1. Cod. de bonis matern. & in
l. cũ non solùm. §. 1. Cod. de bonis quæ liber. i-
deo non fuisset necessarius iussus. Tertio, l. 1. §.
qui operas. ff. ad senatusconsult. Orphician. v-
bi filius qui locauit operas vt pugnaret cum be-
stijs, ex humanitate non excluditur ab hæredi-
tate matris. Idem, inquit Iurisconsultus, si filius
sit in potestate patris, qui sit in supra scripta cau
sa, id est, qui locauit operas suas. Sed si hæredi-
tas veniret quærenda filio, quæ ratio dubitan-
di? an pater, qui locauit operas, posset filio no-
cere in hæreditate matris acquirenda? Et si di-
xeris. nocere potuisset in vsu fructu: hoc de vsu
fructu, vt quæratur patri, fuit multò pòst intro
ductum per d. l. cũ oportet: nec pater in casibus
sibi non potest quæri vsusfructus, nocet filio in 3
ꝓprietate. d. cũ oportet, quib. cũ auct. sequẽtib.
& d. l. cùm non solùm. per totam l. Et his tribus
fundamentis, iudicio meo, responderi non po-
test. Non obstat hæc lex inducta, vt suprà, cui
multifariam respondent Doctores in d. l. 1. & su
per omnibus alijs latè instaui. nam dico alium
esse eius sensum quàm hactenus quisquam de-
clarauerit, præmittendo debere attendi, quod
fit immediatè non mediatè. argument. l. vxori.
ff. de auro & argento legato. Est igitur sciendũ,
quod pater vel mater exhæredando filium, in-
fert sibi iniuriam. leg. 4. ff. de inoffici. testam. §.
hæc autem disposuimus, in Auth. cũ de appella
ti. cognoscitur, & inducit in eum notam leg.
cum te Cod. eo. id est, infamiam. l. multi, & ibi
Gloss. ff. de liber. & posthum. nam exhære-
datio præsumitur ea ratiõe facta, quod filius er-
ga parẽtem se malè haberet, & turpiter & flagi-
tiosè viueret, l. si filiam. Codic. eo. & demum
quod esset malè meritus de parente. d. l. si fi-
liam. ibi ex meritis eius: Filius modo exhære-
datus, dicendo testamẽtum inofficiosum, quid
intendit? vtique hoc vult ostendere & allega-
re, se exhæradari non debuisse. l. 3. supra eod.
& docere, se immerentem esse. l. nam & is. §. 1.
hoc titulo: Tractatur itaque in hoc iudicio de
meritis filij, vt hac leg. & di. l. si filiam. Rursus
vult diluere maculam, quam infligit sibi pater
per exhæredationem, ostendendo puta eum in-
consulta ratione vel calore ad exhæredatio-
nem prosiluisse. d. l. cùm te, & d. l. si filiam, &
l. filia. Si ergo filius obtineat quod commo-
dum immediatum consequitur ex hac victoria,
certè quod diluit notam quam pater sibi infli-
xit per exhæredationem, docendo immerito
hoc factum esse, l. quarta supra eo. & hoc decla-
rato, alijs medijs consequitur hæreditatem. Et
hoc est quod voluit hic Iurisconsultus, dum
dicit.

dicit, pater commodum alij parat, & totum de
meritis filij agitur,& indignatio filij eſt. nam ma
ximum eſt commodum vlciſci iniuriam, & dilue
re notam. Cauſa enim honoris & mortis æquipa-
rantur. l. iſti quidē. ff. quod metus cauſa. Et com-
7 modum conſiſtit non ſolùm in lucro, ſed in ex-
pletione animi. ideò dicitur lucrari, qui animum
ſuum explet. gloſſ. fin. in l. pe. ff. de condict. cau
ſa data. Similiter quis dicitur amittere reſpectu
affectionis, licet rem meliorem habeat. §. præte-
reà ſi quis. Inſtit. de actio. l. fin. ff. de vſu & habi-
ta. & adeò conſideratur intereſſe reſpectu ſolius
affectionis, vt minori detur reſtitutio. l. ſi in em-
ptionem. ff. de minori. Ex his conſtat, hanc. l. ni-
hil obſtare communi opinioni. Vide. cap. ſequ.

CAPVT V.

Intellectus. l. penult. ff. ad ſenatuſcon- ſultum Tertullian.

SVMMARIVM.

1 *Verbum pertinere, debet intelligi cum effectu.*
2 *Vetus ius multifariam conſideratur.*
3 *Pertinere nobis dicuntur, quæ non habemus, ſed habe-re poßimus.*
4 *Spes eſt conſiderabilis, filium ſucceſſurum patri.*
5 *Oratio diui Marci, & Senatuſconſultum Orphicia-num, idem ſunt.*
6 *Lucra nuptialia non acquirebantur filijsfam. iure. ff.*

DEſendimus priore communem concluſio-
nem, bona materna nō pertinere ad filios-
famil. reſpectu proprietatis de iure. ff. à difficili
text. l. filius. ff. de inoffic. teſta. aduerſus Richar-
dum, & antiquos. Nunc adduntur præter alios,
pro Richardo, duo iura, per D. meum Alciatum,
d. cap. 3. lib. 4. Paradox. Primò hæc l. pen. quam
dicit ſe primum animaduertiſſe, & ſi Doct. noſtri
eam annotaſſent, nemo non iuiſſet in ſententiam
1 Richardi, ponderando verbum illud pertinere
ad filios, quod debet intelligi cum effectu, non
autem momento. l. ſi quis. §. pertinere. ff. de eden
do: nec dicatur cōſiderari vtilitatem ꝓpter ſpem
ſuccedendi in patrijs bonis, quia hanc ſpem non
conſiderari, nec probabilem eſſe tradit Bartol. &
alij, in l. fin. C. de pactis. Rurſus ſi intelligamus
hunc text. vt bona materna acquirantur filio, &
per filium patri, nihil adderet Oratio Diui Marci
ſacratiſsimi Principis, cùm iam idem diſpoſitum
eſſet per Senatuſconſultum Orphicia. Secundò,
l. cùm oportet. C. de bonis quæ liber. in qua Iuſti
nianus ꝓfitetur, in veteris iuris obſeruatione ani-
maduertiſſe multas res quæ minimè patribus ac-
quiruntur, quemadmodū in maternis bonis. Sed
2 nullum ius magis propriè appellatur vet⁹, quàm
ius. ff. Non tamen his rationibus motus recedo à
communi, quā prꝫter multa deducta per Doctor.
in d. l. 1. C. qui admitti. firmaui proximè tribus
ſolidiſsimis fundamentis. cui nō aduerſatur hæc
3 lex in verbo pertinere: cùm pertinere dicantur,
quꝫ non habemus apud nos, ſed eſſe poſsint. l. ver
bum illud pertinere. ff. de verbor. ſignificat. Et
quamuis ſpes ſuccedendi non ſit probabilis, d. l.
fin. hoc intelligitur, ne ratione talis ſpei quis cre-
dat ſibi hæreditatem debitam, & de tali ſpe con-
trahere & diſponere poſsit, vt per Docto. ibi. Sed
quoad hoc, vt per mortem patris, vel emancipa-
tionem filij contingere poſſet filium ſuccedere,
lex vtiq; huiuſmodi ſpem conſiderat: vt per Bar- 4
tol. in l. is qui hæres. §. final. col. final. de acquir.
hæredita. maximè hoc caſu, cùm ante ſenatuſcon
ſultum Orphicia. filius eſſet excluſus penitus ab
hæreditatꝫ matris. poſt ſenatuſconſultum quam-
uis acquireret patri, habebat tamē aliquam ſpem,
vt partem illorum bonorum poſt mortem patris
conſequeretur. arg. l. ſcripto. ff. vnde liberi. & l.
in ſuis. ff. de liber. & poſthum. & l. fin. in princi-
pio. C. de curato. ſurio. Et negare non poſſumus,
quin ſaltem augeretur eius legitima, in qua poſt
mortem patris ſpem certam habet. Vnde his con-
ſideratis, poteſt in eo verificari verbum pertine-
re. Nec quicquam facit, quod oratio ſacratiſsimi
Principis Diui Marci eſſet ſuperflua. Niſi intelli-
gamus, bona materna non acquiri filiofam. quo
ad proprietatem. Nam ad hoc ſummoperè eſt ad-
uertendum, orationē Diui Marci, & ſenatuſcon- 5
ſultum Orphicia. idem eſſe, & non differre. Et
ſciendum eſt, ſenatuſconſultum Orphicia. latum
fuiſſe Orphicio & Ruffo conſulibus, temporibus
Diui Marci. Inſtit. de Orphiciano. in princip. For
ma autē faciendi ſenatuſconſulta, erat iſta, quòd
Princeps & Imperator cùm putabat aliquid ſta-
tuere, habebat orationem in ſenatu de eo quod
volebat ſtatui, & conſulebat ſenatum nunquid
ita ſtatuendum eſſet. l. oratione. ff. de ferijs. l.
ſi rem. ibi, diſpicite patres. ff. de petitio. hæredi-
tat. Et ſi Senatus id ſequebatur, illud Princeps
admittebat. l. oratione. ff. de ritu nuptiarum. vn-
de quod dicebatur in illa oratione, quam ſenatuſ
conſultum ſequutum fuerat & approbauerat, mo
dò dicitur per legem venire ex oratiōe, modò ex
ſenatuſconſulto. Patet in hac l. noſtra. iuncto d.
principio. Inſtit. de Orphicia. nam hic dicitur, hꝫ
reditatem matris dari filio ex oratione Principis,
etiā ſi filius ſit in poteſtate patris. & in dict. princ.
Inſtit. eod. dari ex ſenatuſconſulto. Capias aliud
pulchrum ſimile: Diuus Adrianus is fuit, qui ha-
buit orationem in ſenatu de petitiōe hæreditatis.
l. 1. C. de petitio. hæredita. l. item veniunt. §. præ-
ter hæc. & ibi gloſſ. in verb. libello. ſupr. de petit.
hꝫredita. quam ſecutus eſt ſenatus, vt ibi. Et tamē
leges loquentes de materia petitionis hæreditatis
aliquādo inquiunt, ait ſenatus. l. ſed & ſi lege. per
totā l. aliqnādo cōtinetur oratione diui Adria-
ni. l. ſi rem. & l. illud. eod. titu. de petit. hæredita.
Non obſt. vltimo. l. cùm oportet. nam vetus ius
ibi nuncupatur, omne ius ante illam l. quam No-
uellam appellat Imperator in l. cùm non ſolùm.
in princip. eodem titul. vt apparet ex verbis met
tex. cùm ibi vetus ius leges loquētes de bonis ma-
ternis, & lucris nuptialibus appellentur, quæ ſunt
l. 1. cum ſeq. C. de bonis matern. Item in verſicul.
exceptis. appellat ius vetus. ff. loquens de caſtren
ſib⁹ bonis, quod erat ante d. l. 1. Similiter dicitur
ius vetus lex XII. Tab. l. 1. de petit. hæredita. Ideò
eius inductio non probat neceſſariò: & quod ma-
gis eſt, ibi probatur, omninò eſſe intelligendum
tex. in illis verbis veteris iuris. de d. l. 1. cum ſeq. de

bonis maternis, vt apparet ex locutione plurali, dum inquit se inuenisse multas res quæ patribus non acquiruntur de iure veteri: & infrà ponit ex-
6 emplum de rebus maternis, & lucris nuptialibus. Sed in lucris nuptialibus certum est, nihil fuisse de nouo dispositum per ius. ff. vt acquireretur filijs: ergo nec de maternis, quibus solis non possunt conuenire illa verba, multas res. arg. doctri. Bartoli in l. fin. ff. ad Trebellian. non enim consideratur multitudo rerum respectu numeri, sed diuersitatis generis. Non obstat l. 1. supr. qui admitti, vt dictum fuit suprà lib. 3. cap. 1.

CAPVT VI.

Intellectus. l. Si quis vel pecunias. C. depositi.

SVMMARIVM.

1 *Depositum non est priuilegiatum, ne possit obijci exceptio dominij.*

2 *Remedium l. si quis conductionis. C. de locato, sapit possessorium restituendæ.*

HAec l. ponit aliqua specialia depositi. inter alia, secundū Bart. hic. 3. notab. agenti depositi non posse obijci exceptionē dominij, probatur secundum eum in illis verbis, contra eum qui deposuerit actionem in rem vel hypothecariam, prætendens exceptionem non opponat. Sed realis actio competit ei qui dicit se dominum. §. omnium. Instit. de actio. Ego semper cōtrarium tenui, non esse speciale in deposito, vt non obij-
1 ciatur exceptio dominij: & quod immò si agatur actiōe depositi, admittatur hęc exceptio. quę erit huius effectus, vt si verificetur, reddat depositum nullum, quia depositum non consistit in re depositarij, l. neq; pignus. ff. de regul. iur. Ideò Paul. de Castro in l. qui rem. ff. depositi. dicit esse verū, quando intentatur actio depositi, admitti exceptionem dominij: secus, quando intentatur condictio, ex l. si quis conductionis. C. locati. respectu possessionis. nam illa l. si quis conductionis, quamuis loquatur de locatione, habet tamen locum vtiliter in alio cōtractu. Et ratio est secundū eum, quoniam condictio d. l. sapit possessorium
2 restituendæ possessionis, in quo non admittitur exceptio proprietatis. Sed certè nec tunc erit speciale in deposito, cùm sit hoc regulare in omni iudicio possessorio restituendæ l. si quis à se fundū. C. ad leg. Iul. de vi. tradit Bart. & Docto. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. Nec obst. hic tex. in illis verbis, in rem actionem, &c. nam non loquitur de actione in rem competenti depositario, respectu rei apud se depositæ, sed alterius rei suæ, quam fortè possidebat deponens. Suadetur hoc ex verbis tex. qui vnico constructu verborum determinat idem de personali actione, quæ non potest competere depositario respectu eiusdem rei. Et hæc intelligentia est etiā necessaria pro d. l. neq; pignus, & dicta suprà.

CAPVT VII.

Sententia. l. Si remunerandi. §. apud Iulianum. ff. mandati.

SVMMARIVM.

1 *Debitū ex vna causa quomodo possit cōuerti in aliā.*

2 *Mandatum in rem mandatarij, est potius consilium, quàm mandatum.*

3 *Aduersatiuæ natura est, aduersari in iure & in facto.*

EXpeditis oppositionibus Bart. in l. singularia. colum. pen. ff. si cert. petat. postea declarat, quomodo debitum ex vna causa possit conuerti in aliā, ab eodem debendum. & distinguit. 1
Aut quærimus an possit conuerti in aliā causam, ita vt primum remaneat: aut ita vt primum tollatur. Primo casu aut contractus, vel quasi est vniuersalis: & fit cōuersio, durante nihilominus priore obligatione, vt hoc §. versic. planè. aut contractus, vel quasi est specialis, & tunc regula est, quod non fiat conuersio, nisi prima obligatio & debitū tollatur. vt hoc §. in princip. vbi debitum ex causa mandati conuertitur in causam mutui, & mandatum tollitur. Ratio est secundum eum, quia nihil dicitur ad me peruenire, durante prima obligatione: id est, non potest fieri conuersio in casum mutui, nisi detur pecunia verè vel fictè: sed nō potest videri data mihi, & à me in te profecta, durante primo contractu. Quomodo enim fieri potest, dum remanes obligatus mihi actione mandati, vt videaris mihi soluisse? & cum Bartolo est communis opinio. aliqui tamen moderni in d. l. singularia: dicunt hunc §. non probare intentionem Bart. circa secundam conclusionem, de contractu speciali. Sed si quis diligentius intueatur & ponderet textū, cognosceret optimè facere pro conclusione Barto. Considera itaque præter Doct. in hoc §. in principio interuenisse duplex mandatū. Primum de ipso procuratorio, & de hoc non curamus. Secundum fuit mandatum, duplex caput habens: primum quod pecuniam sumat, & certas vsuras penderet: secundum caput, quod illam pecuniam susceptā fœneraret, & si quid lucraretur sibi retineret. & de hoc secundo capite etiam non curatur, quia potius consilium q̄ mandatum nuncupari potest, cùm in rem mandatarij sit. l. 2. §. fi. ff. mandati. Primum ergo caput est illud, quod facit dum mandat, vt pecuniā sumat, & certas vsuras pendat. nam sumpta pecunia ex causa mandati, cessat mandatum, & conuertitur in causam mutui: vt hic in versic. in creditam pecuniam videtur accepisse. Et si dixeris, quomodo probatur quod cesset mandatum, cùm in text. de hoc nullum verbum ponatur: & stant ista simul, quod in mutuū vel in creditum videatur accepisse, & tamen duret mandatum, vt hic in versi. planè? Ad hoc respondeo, versi. planè, venire aduersatiuè ad principiū huius §. & in eo dici, mandati quoque eum teneri. vt igitur aduersatiua seruet naturam suam aduersandi in iure, & in facto, l. hoc amplius. §. de his. ff. de damno infect. necesse est dicere in principio huius text. mandatum cessare. Apparet itaque, hunc §. benè inductum à Bart. & non debet quis temerè & de facili dicere, iura per Bart. allegata non probari, quoniam fuit vir acerrimi ingenij & iudicij in iuribus inducendis. 2 3

CAPVT VIII.

Explicatio. l. De eo. §. si post iudicium. ff. ad exhibendum.

Summa-

SVMMARIVM.

1 *Debitore existente moroso, non distinguitur, an res esset eodem modo peritura apud creditorem.*

2 *Actiones personales in rem scripta, dantur ad similitudinem realium.*

IN casu quo debitor ex mora tenetur de interitu rei, solet dubitari an debeat adhiberi distinctio: num res eodem modo fuisset peritura apud creditorem, nec ne. & Bart. in l. quod te. col. 2. ff. si cert. pet. concludit, in debitore ex contractu ta-
1 lem distinctionem nó esse adhibendam, sed indistinctè teneri rationibus & iuribus, de quibus per eum. quæ opinio admittitur per Docto. ibi, quando sumus in dubio, an eodem modo fuisset apud creditorem peritura aut non. Sed alia succedit dubitatio, quod quando sumus in casu claro, ꝙ eodem modo erat res peritura apud creditorem. & adhuc eo casu dicunt Docto. non fore aliquam distinctionem habendam, sed indistinctè teneri debitorem. Mouentur potissimũ per hunc text. in §. si post iudicium. in illis verbis, tantò magis si apparebit eo casu mortuum esse: qui non incidisset, si tunc exhibit⁹ fuisset. quæ dictio Tantò magis, denotat idem esse, si appareat eodem modo perituram fuisse. vt in simili dicimus de dictione, maximè, quæ implicat idem esse in casu contrario. l. illud. vbi gl. ff. ad l. Aquil. Verùm si diligenter cõsiderabis, iste §. nihil facit, & potius probat contrarium, s. regulariter debitorem nõ teneri, quando peritura res erat apud creditorẽ, cùm dicat interdum in aliquibus casibus tanti condemnandũ debitorem. nam natura dictionis, interdum est, significare regulam in contrariũ. vt dicimus de dictione aliquando, l. interdum. ff. de condict. indeb. l. admonend. vbi Docto. notant. ff. de iureiurando. vt sit sensus, ꝙ aliquando condemnatur debitor, & quando condemnatur, tantò magis procedit condemnatio, si appareat, &c. Facit, quia hic text. loquitur de actione ad exhibendum, quæ est in rem scripta. l. 3. §. est autẽ personalis. ff. ad exhi-
2 bendum. Et actiones personales in rem scriptæ, dantur ad similitudinẽ realiũ, vt diximus in rubr. ff. si cert. peta, in quibus realibus semper periculũ est creditoris, nisi in duobus casibus, quando est malæ fidei possessor, hac l. §. si post, vt per litis cõtestationem: vel quando esset malæ fidei ex post facto, vt notat glo. in l. item si verberatus. in fin. ff. de rei vendicat. Et ita verificatur illa dictio, interdum. Cogitabis, quia hic videtur verus intellectus huius §.

CAPVT IX.

Intellectus. l. Frater à fratre. ff. de condict. indebiti.

SVMMARIVM.

1 *Debitor si succedat creditori, confunditur obligatio.*

2 *Onus peculij sequitur peculium, scilicet pro rata.*

3 *Obligatio nulla remanet apud filiumfam. credentem, sed omnis transit apud patrem.*

4 *Indebitum respectu sui, licet debitũ respectu alterius, repeti potest.*

IN casu huius l. in principio, mortuo patre, obligatio naturalis, qua pater habebat obligatum filiũ, diuisa est iure hæreditario inter duos fratres, & in persona fratris debitoris extincta iure confu-
sionis vel perceptionis partis peculij: in persona 1
autem fratris creditoris iure perceptiõis tantùm, vt per Bart. infrà. col. 10. si nõ minus ad eum peruenit ex peculio. Et ratio est, quia onus peculij sequitur peculium, vt probat hic Iurisconsultus tribus medijs: ideò frater debitor soluens posset totum repetere. Sed iuxta hoc dubitauit Bart. infrà. col. 11. an idem dicendũ sit, si plures essent fratres quàm duo, puta tres, & peculium valeret centum, & debitum esset in 15. Et concludit, ꝙ non: quia duæ partes obligationis remanerẽt apud fratrem creditorẽ. & quamuis non minus habeat ex
peculio, quàm sit debitum, tamen non extingui- 2
tur obligatio in totum, sed pro quota hęreditaria: cùm illud dictum, quod onus peculij sequitur peculiũ, intelligatur pro quota hæreditaria. l. quæsitum. §. 1. ff. de pecul. Fulgo. autem hic col. pen. quem sequitur Iason, dicit Bart. errare, tenetq; idẽ esse in tribus & plurib⁹ fratribus: quia apud vnumquemq; extinguitur pars obligationis ex portione peculij, quæ ad eum peruenit: vt suprà dictum est. & dicunt eum æquiuocasse, dum putauit duas partes obligationis remanere apud fratrem creditorem, cùm ad vnumquemq; ex tribus transiuerit tertia obligationis: nec aliquo pacto inquiunt Bart. saluari posse. Ego verò crediderim immeritò reprehensum fuisse, & ideò facilè saluari posse. nam non dicit, nec affirmat simpliciter Bart. legẽ istã non habere locum in plurib⁹ fratribus, quàm duobus. sed cũ hac qualitate, & præsupposita opinione glo. quod apud fratrem creditorem remansisset vna naturalis obligatio, saltem nomine altera fuisset quæsita patri. nam tunc respectu obligationis, quæ est apud fratrẽ, nihil transiuisset ad tertium fratrem; vnde nõ posset considerari aliqua extinctio in persona huius tertij. & ideò remaneret debitũ pro illa parte, & nõ posset repeti. Proptereà aliter videtur sensisse Bart. quando tenere
mus aliã opinionem, nullam obligationẽ reman 3
sisse apud fratrem creditorem, quia tunc ꝓcedit quod dicit Fulg. & Iason. Considera tamen etiam hoc casu dictum Bart. in se verum esse, deducendo hoc modo, vt in duobus fratribus indistinctè procedat hic text. Secus in tribus, vel pluribus. siquidem in duob⁹ semper hoc est verum, si frater creditor non minùs percepit ex peculio, quàm sit sua portio hæreditatis, extinctã esse in totum obligationem, partim iure confusionis in fratre debitore, partim iure peruentionis peculij, id est, solutiõis in vtroq;, etiam ꝙ frater creditor multò plus accepisset ex peculio, quàm sit portio sua hæreditaria. Sed quando sunt tres vel plures, si frater creditor plus percipiat ex peculio, quàm sit portio sua hæreditaria, in illo plures, haud extinguitur obligatio, non in persona sua, quia onus peculij sequitur peculium pro rata tantùm quotæ hæreditariæ, non in persona tertij, quia ad eum minus venit ex peculio, q̃ sit portio sua hæreditaria, ideò remanet debitum. Est bene verum, ꝙ licet illud suprà plus repeti nõ posset, ratione de qua in text.
isto. quia scilicet esset extincta obligatio: tamẽ re- 4
peteretur alio iure, quia & si remaneat debitũ, est

debitum respectu alterius tertij, qui minus habuit
ex peculio: respectu aût eius cui soluitur, est inde
bitum. Ex his apparet, quando sint plures fratres,
posse dari casum in quo nõ repeteretur totum so-
lutum, tanquã indebitum, ratione de qua in text.
secus, quando sunt duo tantùm.

CAPVT X.

Intellectus. l. final. ff. de senatoribus.

SVMMARIVM.

1 *Senatores an sint superillustres.*
2 *Senatus ponitur pro loco, in quo conueniunt senatores, & pro ordine senatorum.*
3 *Clarißimi nomen est generale.*

RΕtenta illa opinione, quòd detur gradus su-
perillustris, de quo latißimè disputaui in l.
1. ff. de offic. eius cui mandata est iurisd. quærunt
posteà Doctor. exempla de istis superillustribus.
& in primis Dominus Iason ibi connumerat sena
tores inter superillustres, adducẽdo plura quæ il-
lustres facere non possunt: & pleriq; eum sequun
tur. Sed aduertendum existimo, ꝙ Doct. æquiuo
cârunt in hac materia. nam quærunt, an senatores
1 sint superillustres. & ad hoc probandum sumunt
fundamenta ab autoritate senatus, qui multa po-
test, quę nõ possunt illustres. Vt igitur res ad suos
terminos deducatur, sciendum est duo esse, quo-
rum vnum nõ est aliud: s. senatus, & senatores. Nã
2 senatus est locus, in quo cõueniunt senatores, vel
cœtus & numerus senatorum: senatores sunt, qui
habent dignitatem senatoriã. ita declarat Bart. in
rub. ff. de senatorib. Aut igitur accipimus senato-
res pro cœtu & ordine senatorum, & tunc dicen-
dum est superillustres, quia simul multa possunt,
quæ non possunt illustres tantùm, vt per Iaso. in
d. l. 1. ff. de offi. eius. & Bart. in d. rub. de senato. &
facit text. in l. 1. ff. à quib. appella. non licet. Aut
accipimus senatores pro particularibus senatori-
bus, & vt singulos. & clarum est ꝙ non sunt super
illustres: quoniam non possunt singuli, quæ illu-
stres non possunt. Vnde cessant fundamenta Ia-
so. & aliorum. An verò saltem sint illustres, vide
tur quod non, sed sint clarißimi, l. 2. C. de his qui
veniam ætatis impetra. & l. si senator, vel alius.
C. de dignita. lib. 12. põderando dictionẽ Alius,
quæ est similium repetitiua, gloss. in l. si fugitiui.
C. de seruis fugiti. Conclude tamen contrarium,
quòd sint illustres: per hanc l. fi. dum dicitur, se-
natores autem accipiendos esse eos, qui à patricijs
& consularibus vsq; ad omnes illustres viros des-
cendunt. & dictio vsque, stat inclusiuè, vt hic per
Odofred. Alberi. & alios. Non obstat d. l. 2. & d.
l. si senator: quia respondetur, nomen clarißimi
esse generale, vt tradunt etiam Docto. in d. l. 1. ff.
3 de offi. eius. Nam qui & illustris & spectabilis est,
vtiq; clarißimus est. Ideò Prętor, qui est spectabi-
lis, vt per glo. in rub. supr. de offic. Prætoris. ap-
pellatur aliquando clarißimus. l. 1. §. 1. ff. dę reb.
eorum. Aduerte tamen, quoniã posset etiam dari
senator superillustris, puta quando esset etiam pa
tricius: sed tunc aliunde esset superillustris, quam
ex dignitate senatoria, scilicet ex patriciatu.

CAPVT XI.

Intellectus. l. fi. ff. vsufruct. quemad. caueat.

SVMMARIVM.

1 *Indebitum scienter accipiens, quandoque committit furtum.*
2 *Condictio indebiti, & condictio furtiua, an poßint concurrere.*
3 *Rei vendicatio contra furem datur tanquam contra quemlibet, de iure communi.*

GLoss. in §. 1. Inst. quib. mod. re contrahi. ob-
liga. in verb. actio. in fin. postquàm tracta-
uit in quantum teneatur accipiens indebitũ, sub- 1
dit, scientem quandoq; teneri furti. Quod quidẽ
procedit secundum glo. in l. quoniam. ff. de con
dictio. tritica. quando debitor soluens errauit in
persona creditoris. Et sequuntur cõmuniter Do-
cto. in d. §. 1. Sed posteà succedit dubium, an ad-
uersus talem, qui tenetur furti, detur quoq; condi
ctio indebiti. & glo. in d. l. quoniã. tenuit, quod
non: siquidẽ ista videntur incompatibilia, vt de-
tur condictio furtiua, quæ præsupponit, domi-
nium non esse translatum in accipientem, cùm in
furem dominiũ non transferatur. §. sic itaq;. Inst.
de actio. & condict. indebiti. in qua necesse est do
minium transferri. l. si in area. ff. de condict. inde
bi. & notat glo. in d. §. 1. & pro hac opiniõe indu-
cit Odofred. illam l. quoniam. in fi. in illis verbis,
altera cõdictione altera tollitur: id est, condictio
indebiti tollitur, inquit ipse, per condictionẽ fur
tiuam, cùm sint contrariæ. Verùm Dinus in l. fal-
sus. ff. de furtis, quem sequitur Bal. in d. l. quoniã,
tenuerunt contrariam opinionem, vt simul com- 2
petant & condictio indebiti, & condictio furtiua.
nam hic tractamus, quando datur condictio inde
biti, contra scienter accipientem indebitum, qui
commisit furtum, & contra furem omnis condi-
ctio degenerat. d. §. sic itaq;. & hac l. nostra. At ra
tio glo. procedit, quando daretur condictio inde
biti contra alium qui non esset fur. nam non dare
tur nisi esset translatum dominium. Ego crederẽ
non esse recedendum à glo. non quidem per d. l.
quoniam. inductam, vt per Odofre. quia illa ver-
ba, Altera condictione altera tollitur, debent in-
telligi de condictione competente procuratori &
domino post ratihabitionem, vt vna tollatur per
aliam, nõ de condictione furtiua & indebiti: sed
per rationem suam, si bene intelligantur termini.
nam quando contra accipientem scienter indebi-
tum datur condictio indebiti, quamuis ille reci-
piens sit fur, non datur condictio indebiti contra
eum tanquàm contra furem, sed tanquàm contra
quemlibet recipientẽ indebitum de iure commu-
ni, vt à simili notat glo. in l. ita vt si. ff. cõmodat.
Et ideò est necesse translatum esse dominium. ꝙ
cùm non sit in fure, dari nõ potest huiusmodi cõ
dictio: contra eum autem tanquam contra furem
datur condictio furtiua, & actio furti. Probatur
hoc in rei vendicatiõe aduersus furem. siquidem
non datur tanquam contra furem, sed tanq̃ con-
tra quemlibet de iure cõmuni. Ideò extrema quæ 3
requiruntur in rei vẽdicatione de iure communi,
dominium ex parte agentis, & possesio ex parte
conuenti, requiruntur etiam in fure. §. pen. Instit.
de obligat. quæ ex delict. nascuntur. ibi, aduersus
quidem possessorem, & l. si pro fure. §. 1. & ibi glo

fella,

fella, in verb. & vendicationem, de condict. fur-
ti. Ad idem facit, quod quoties committitur fur-
tum in alio contractu, puta deposito vel commo
dato, datur actio ex illo contractu de iure com-
muni in nihilo alterata, quādo se compatiuntur,
& etiā condictio furtiua. l. qui furtum, ff. de con-
dict. furtiua. Non obstat hęc l. quia non dicit ge-
neraliter, vt Docto. volunt, condictionem omnē
degenerare in fure, sed neminem condicere rem
suam nisi à fure. & hoc est per condictionem fur-
tiuam, vt declarat hic Odofred. Et ita tene, quic-
quid dicant Doct. in d. §. sic itaq;, circa hanc l.

CAPVT XII.

Intellectus. l. Pater. §. quindecim. ff. de lega. 3.

SVMMARIVM.

1 *Res semel facta alienabilis, durat perpetuò alienabilis*
2 *Res sacra non est in commercio nostro.*

TEstator legauerat quindecim libertis suis
prædiolum cum taberna, & prohibuerat ne
quis eorum partem suam venderet. Aliqui ex his
vendiderunt partes suas collibertis, qui postea in-
stituerunt extraneum hæredem. Fuit dubitatum,
An ex hac alienatione facta per institutionē, eue-
nisset casus ꝓhibitionis. Dicitur, quod non: quo-
niam testator prohibuerat, ne quis partem suam
venderet alteri quam vni ex collibertis. Vnde à
principio rectè alienauerūt liberti in collibertos:
nunc verò, licet emptores instituerint extraneum
hæredem, non partem suam, sed alienam alienāt.
Ex hoc colligunt passim & communiter Docto-
1 res, quod res semel facta alienabilis, durat perpe-
tuò alienabilis. Nam à principio potuit res à liber
to in collibertum alienari: postquàm nunc est fa
cta alienabilis, durat alienabilis, vt posit in extra
neum alienari. Attamen iudicio meo non vide-
tur probari hoc notabile in hoc tex. nam hic nō e-
rat res alienabilis: imò ex se erat inalienabilis, sed
ex accidenti propter prohibitionē testatoris: non
dico quod esset inalienabilis, sed non poterat alie
nari. & inter ista est differentia, vt apparebit ex sta
tim dicendis. Remoto itaq; illo accidenti, potest
res alienari, & est alienabilis, vt prius erat. Nam
testator prohibuerat libertos partem suam alie-
nare, vendendo partem empiam, non suam partē
sed alienam vendunt. Vnde non habet locum di-
2 spositio testatoris. procederet tunc notab. Docto
rum, quando text⁹ loqueretur de re sacra, vel alia
quæ non sit in commercio nostro, si semel aliena-
ta duraret alienabilis.

CAPVT XIII.

Intellectus. §. Si verò ignoti. in Authen-
tico, de testibus.

SVMMARIVM.

1 *Leuis corporis coercio an posit delegari.*
2 *Iudices aliqui habent dignitatem cum administra-
tione, alij non.*

IN illo articulo, an modica & leuis corporis co-
1 ercio posit delegari, Bartolus fuit sibi contra-
rius. nam in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff.
de offic. proconsul. & legat. tenuit, quod delega-
ri posit. At in l. magistratibus. ff. de iurisd. om.
iud. aliter sensit. hanc tamen contrarietatem sal-
uant Fulgo. & Alex. in l. imperium. ff. de iurisd.
omn. iud. vt ibi per eos. Ad vnum tantùm aduer-
tendum est, dum Bart. vult non posse delegari,
allegat text. in hoc §. si verò ignoti: qui videtur
probare, dum dicit testem festinantem corrumpe
re veritatem verberibus subijciendum, & si iudi-
ces administratores fuerint, hoc ipsi agant: si ve-
rò alij, præter administratores, accipiant appari-
torē Pretoris. Per istum igitur versic. si verò alij,
apparet in delegatum non transire modicam coer
cionem corporis, cùm non posit ex se quem ver
beribus subijcere. Verùm hic intellectus non se-
quitur necessariò ex hoc §. vt loquatur de delega
to. Nam alij sunt iudices, qui nō sunt administra-
tores, & tamen non sunt delegati. Sciendum enim
est, aliquos fuisse iudices qui habebāt dignitatem
cum administratione, vt nunc Baliui huius Comi
tatus Burgundiæ, vel Prætores ciuitatum. Aliqui 2
sine administratiōe, vt Vicarij ipsorum Prætorū,
vel Assessores, quando habent iurisdictionem, &
Pedanei iudices, vt probatur in Authentico de iu
dicibus, per totum. De istis ergo non habentibus
administrationem, loquitur versi. si verò alij. Ad
aliud est aduertendum circa hunc. §. si admittatur
cootextus literę prout est, ibi, in prouincia verò
locorum defeosorem: sequetur vnum absurdum,
ciuitatis ęquiparari apparitori: quod nullo modo
est dicendum, cùm apparitor nullam habeat iuris
dictionē, sed defensor, ūc. Et ideò legas, locorū
defensoris: vt sit sensus, Iudices nō habentes ad-
ministrationem, accipiant locorum defensoris
apparitorem. nam & defensores locorum habent
suos Officiales, qui exequantur quæ ab eis decer-
nuntur. §. ex prouinciali, in Authentico, de defen-
so. ciuita.

CAPVT XIIII.

Intellectus. l. Filij mater. §. filius. ff. ad Tertul.

SVMMARIVM.

1 *Verba, Nolo adire, inducunt repudiationem: secus,
non volo adire.*
2 *Verbum Volo est extensiuum.*
3 *Medium inter affirmatiuum & negatiuum, sumitur
ex negatiuo.*
4 *Verba, Nolo adire, sunt suspensiua, & inferunt tantū
ad primum motum voluntatis.*

PEr hæc verba non adeò prolata ab hærede,
non inducitur repudiatio. & hoc non habet
dubitationem, cùm huiusmodi verba non infe-
rant necessariò, secundum Alex. Riminald. & a-
lios in l. qui se patris. C. vnde liber. Sed maxima
est difficultas, nunquid per verba, Nolo adire, cen
seatur repudiatum. Articulus est multum diffici-
lis & intricatꝰ, in quo Docto. ibidem plura effun-
dunt. Cōmunis resolutio est, vt testatur Decius,
fiendam differentiam, an quis dicat Nolo adire, 1
inducatur repudiatio: aut dicat, non volo adire,
& non inducatur: ea ratione, quod verbum No-
lo indicat præcisam voluntatem, secus verbum
Non volo, cùm sit medium inter velle & nolle.
Hæc cōmunis differentia mihi non satis facit. pen
det enim ex eo, ꝙ crediderint Doctores esse diffe
rentiam inter nolle & non velle, & non velle esse
medium inter velle & nolle: quo nihil à veritate

magis alienum. pro cõmuni adducitur l. iam du-
bitari. & ibi notat Bart. & Imol. dum in tex. habe
tur, nulla alia verba contraria verbo velle conci-
pi posse quàm nolle. Secus ergo est in verbo, non
velle. ff. de hæred. instituend. Secundo hic. §. fi-
lius, in quo per illa verba nolle adire censebatur
filius repudiasse. Secus, si dixisset non volo. nam
2 tunc fuissent verba extensiua: ibi, nemo filiorum
volet. & idem tenent Canonistæ in c. prudentiá.
§. sexta. vbi Decius, vltimo notabili. extr. de offi.
delegat. At in contrarium facit significatio ipso-
rum verborum, & Grammatici nullo modo ad-
mitterent hoc: qui dicunt, & verum est, nolo esse
compositum ex nõ & volo: & sic idem esse. quod
probatur in hoc. §. licet in contrarium adduca-
tur. Nam filius dixerat se nolle adire, & non cen-
setur taliter repudiasse, quin possit mutare volun
tatem propter verba legis, quæ dicebant, si nemo
filiorum volet: quod idem est ac dicere, si quis fi-
liorum nõ volet. Tantundem ergo præstat dice-
re, non nolle, & non velle. Nec est verum, quod
inter nolle & velle medium sit non velle: immò
medium est, non nolle. l. 1. §. scientiam. vbi casus,
& notabilis glossa in verb. velle. ff. de tributoria
acti. ibiq; Doctores sequuntur. Probatur alijs me
dijs. nam inter affirmatiuum & negatiuum mediũ
3 nõ sumitur ex affirmatiuo, sed ex negatiuo. Ex-
emplum: inter proprium & improprium datur
medium, non improprium: non autem datur nõ
proprium, quoniam non propriũ idem est quod
improprium. l. 1. in principio. ff. de suis & legiti.
sic inter doctum & indoctum datur non indo-
ctum, vt vsus docet. idem in verbo placere & dis-
plicere, quorum medium est nõ displicere. l. 1. §.
is qui nauem. ff. de exercito. Bart. in l. gerit. col.
3. versic. sed quæro, si dixi. ff. de acquir. hæredita.
Non obst. l. iam dubirari, quoniam solùm dicit,
nolle & velle esse contraria, non autem quid sit
medium. & si replicaueris textum velle, nulla alia
verba esse contraria verbo velle, quàm verbum
nolle: ergo non velle, nõ est contrarium ad vel-
le, sed medium. Rursus respondeo, nulla alia ver
ba esse contraria, scilicet quæ non sint similia vel
æquipollentia: sed non velle æquipollet verbo
nolle, vt suprà probaui. Non obstat hic. §. nam fa
cit in contrarium, vt dixi. nec hic probatur, quod
4 verba Nolo adire, inducant repudiationem, cùm
sint suspensiua, & inferant tantùm ad primũ mo-
tum voluntatis, secũdum doctri. Bart. in l. gerit.
col. 3. ff. de acquir. hæredi. & in l. serui electione.
ff. de lega. 1. Non obst. opinio Canonistarũ, quia
hoc non firmant. & Panor. Barbatiusq; aiunt, ple-
runq; vnum pro alio poni. & ibi Decius subdit,
Grammaticos nõ admissuros hanc differentiam.
Ex his constat, non differre nolle à non velle. Itẽ
per hæc verba Nolo adire, non induci repudiatio
nem: quod vltimum aliquando diffusissimè tra-
ctaui in d. l. qui se patris.

CAPVT XV.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo le mort saesist le vif, est frequens in noui-tatibus, & remedijs possessorijs.*
2 *Consuetudo eadẽ, quomodo se habeat ad ius cõmune.*
3 *Verbum Saesire est deriuatum à sedeo, & significat possidere.*
4 *Hæres adeundo de iure communi non acquirebat possessionem bonorum.*
5 *Sum hæres quamuis efficeretur hæres ipso iure, non tamen fiebat possessor sine apprehensione.*
6 *Bonorum possessio & possessio bonorum differunt.*
7 *Hæredis appellatione non venit quis, nisi adita hæreditate.*
8 *Statutum faciens mentionem de hærede, intelligitur adita hæreditate.*
9 *Consuetudo le mort saesist le vif. prouidet tantùm circa acquisitionem possessionis, non aliorum iurium.*
10 *Aditio hæreditatis retrotrabitur ad tempus mortis, etiam respectu possessionis, virtute consuetudinis le mort saesist le vif.*

DEs succesions, in principio. Cõsuetudo est
per totã Galliam, & in Comitatu Burgun-
diæ, præcipuè his verbis habetur, Le mort saesist
le vif son heritier testamentaere institue en testa- 1
ment solennel ou nuncupatif, quæ singulis dieb⁹
in Curijs versatur in nouitatibus & diuersis pos-
sessorijs, maximè in hoc eximio senatu Dolano,
in quo seruatur, vt hæres virtute huius consuetu-
dinis posit intentare omnia remedia possessoria,
ac si realiter possessionem accepisset. Pluribus in
locis examinata est eius materia, scil. in l. cùm hæ-
redes. ff. de acqui. poss. & in l. fi. C. de edict. Diui
Adria. tollendo. per Alex. Iaso. & Moder. Iaso. in
l. si sorori. C. de iur. delib. Bald. Barbati. & recen
tiores in rubrica extr. de causa possess. & proprie-
ta. & nuper quidam Moder. in consuetudinibus
Ducat⁹ Burgundiæ, vbi adest similis consuetudo.
Verùm quoniam omittuntur per ipsos aliqui ca-
sus notabiles, & aliqua etiam iudicio meo dicun-
tur contra expressam intentionem supradictæ cõ-
suetudinis: operæprecium esse existimaui, in fine
huius mei libelli addere nonnulla Capita, ipsam
consuetudinẽ spectantia, ad vtilitatem eorum qui 2
in foro versantur. Et vt principia repetam⁹, super
quibus cõsistit basis huius materiæ: Quæro, quo-
modo se habeat hæc consuetudo ad ius commu-
ne? Alex. & alij, in d. l. cùm hæredes, dicunt eam
exorbitare, & esse cõtra ius commune in tantum,
vt corrigat. & idem volunt Moderni, in d. consue
tudine Ducatus, in princip. Sed hoc satis non est,
nisi deducamus latius, quomodo corrigat ius cõ-
mune. Pro cuius rei declaratiõe ante omnia præ-
mittendum est, quid de nouo inducat. Et tantun
dem in effectu inducitur per eam, quantũ per sta-
tuta & decreta, quæ passim in Italia habentur de 3
continuanda possessione in hæredem, vt sentiunt
prædicti moderni, ibi, quod declaro. Nam verbũ
Saesire, tractum est à sedeo, vnde deriuatur posses
sio. Quamuis enim aliqui voluerint dici possessio
nem à pedum positione, l. 1. ff. de acquir. poss. ta-
mẽ verior etymologia est à verbo sedeo, & sessio-
ne, vt indicat vox græca posita in d. l. 1. & decla-
rat D. meus Alciatus in l. tabernæ. ff. de verb. sig-
nif. & in c. 1. libri 1. Dispunctionum. Et Saesire nil
aliud præstar, quàm Saesitare, id est, frequenter
& continuè sedere, & per consequens possidere,

vnde dicit prædict° D. meus in l. in lege censoria.
ff. eod. titul. in verbo Sedes, quod saesire lingua
Gallica est continuare possessioné, le mort adun-
que saesist le vif son heritier, id est, mortuus con-
tinuat possessioné in viuum suum hęredem. Hoc
præmisso, de iure cómuni, licet per aditionem hæ
4 reditatis factam ab hærede transirent in eum om-
nia iura hęreditaria, non tamé transferebatur pos
sessio: sed erat necessaria apprehensio. d. l. cùm hę
redes. d. l. si sorori. & d. l. fin. Quod procedebat
non modò in extraneis hæredibus, sed in suis: qui
licet efficerétur hæredes ipso iure. §. sui. Instit. de
hæredú quali. & differ. l. in suis. de liber. & post-
5 hum. non tamen in eos transibat possessio: & hoc
optima ratione. Nam cùm possessio foret extincta
in persona defuncti, cùm sit facti, nó poterat con
tinuari in filium, nec ei acquiri, etiam ratione sui-
tatis. Et quamuis glo. in d. l. in suis, senserit con-
trarium, tamen glo. in l. cùm miles. ff. ex quib. cau
sis maiores, & in d. l. cùm hæredes, tenent etiam
in suo fuisse necessariam apprehensionem posses-
sionis, & vtrobiq; Bart. Et hanc esse communem
opinioné, ex pluribus autoritatibus ostendit A-
lex. in d. l. cùm hæredes. col. 2. & in d. l. in suis.
col. 2. Et in hoc errârunt prædicti moderni, in di
cto suo cómento Consuetud. Ducatus Burgund.
in principi. qui secuti sunt glo. in d. l. in suis. Nec
Doctores per eos allegati, dicunt id ad quod ad-
ducuntur. nam in l. si infanti, & in l. si fratris. C.
de iure delib. tractant illum articulum, an virtute
suitatis suus transmittat hęreditatem non aditam
ad quoscunq;, an verò tantùm ad posteros, quod
nihil facit ad possessionem. nec Iason in d. l. si in-
fanti. col. pen. dum dicit bonorum possessionem
transmitti à suo, sicut hæreditas loquitur de pos-
sessione bonorum, de qua nos agimus: sed de bo-
norum possessione introducta à prætore ad simi-
litudinem hæreditatis, quæ est iuris. l. 3. §. bono-
rum. ff. de bonorum possessione. Nostra autem
6 possessio bonorum est facti. est enim differentia
inter bonorum possessionem, & possessionem bo
norum, vt per Docto. in rubri. C. qui admitti. de-
clarat Alex. in rub. ff. de noui oper. nuncia. col.
5. Et idem erat quoq; in alijs casibus, in quibus de
iure communi transferebatur dominium sine tra
ditione, vt in legatario, & in Ecclesia, secundum
Alex. in d. l. cùm hæredes, in principio. semper
enim requirebatur apprehensio. Et succurrit mi-
hi nunc inter scribédum vna ratio. Nam si ratio-
ne suitatis fuisset translata possessio in suum hæ-
redem, sicut cætera iura, ita fuisset translata in ex-
traneum post aditam hęreditatem: quia tunc non
est differentia inter suum & extraneum, quantum
ad acquisitionem: & tamen cótrarium dicitur in
d. l. cùm hæredes. Contra prædicta modò venit
hæc consuetudo, per quam statuitur, vt quemad-
modum adita hæreditate transeút alia iura, ita &
transeat possessio ipso iure sine apprehensione. &
sic in effectu nil aliud intendit, quàm disponere
contra d. l. cùm hæredes. vt hodie non sit necessa
ria apprehensio possessionis, secundum omnes in
dictis iuribus, & moder. vbi suprà. Et hoc nota,
quia ijdem moder. alibi latius intellexerunt con
suetudiné istam: & malè, vt infrà dicam. Trans-
fertur aút possessio virtute consuetudinis, ita de-
mum secuta immixtione à suo hęrede, vel aditio-
ne in extraneo. Non autem credat aliquis, statim 7
mortuo testatore cótinuari possessioné, sed requi
ritur immixtio, seu aditio, qua interueniente re-
trotrahitur aditio ad tempus mortis, respectu ac-
quisitionis, possessionis, sicut aliorum iurium. l.
hęres quandocunq;. ff. de acqui. hęredit. l. omnia
ferè iura. ff. de regu. iur. vt probatur per d. l. cùm
hęredes, iuncta cósuetudine. siquidem adita hæ-
reditate transibant iura excepta possessione. nunc
per consuetudinem transfertur etiã possessio, in-
telligas retento eodem themate, scilicet adita hæ-
reditate. Et hoc etiam suadent verba consuetudi-
nis, quę volunt mortuum saesire viuum hęredé:
& hęres dici nó potest cum effectu, vt requiritur
ante aditam hæreditatem vel immixtionem nunc
in suo, ꝓpter ius abstinendi. iuxta notata in l. ne- 8
cessarijs. ff. de acqu. hęredi. Est enim hoc genera-
le, vt quęlibet dispositio faciens mentionem de
hęrede, intelligatur adita hęreditate, vt per Alex.
consi. 1. col. 4. vol. 1. & pluribus medijs compro-
bat Deci. consi. 35. col. 2. & in l. hæredem. in fi. ff.
de reg. iur. Siquidem nó sufficit quem esse institu-
tum & hęredem scriptú, vt dispositio loquens de
hęrede habeat in eo locú: sed requiritur aditio.
ita in testamento cócludit notabiliter Socin. con-
si. 91. visa & diligenter, col. 2. & idem Socin. pro-
priè in statuto consi. 121. visa contingentia. col. 4.
Inde dixit non spernendus Doctor Iacobinus de
Sancto Georgio, in l. si filius qui. ff. de interroga
to. actio. per illum textum, si statutum disponat
ꝙ hęres teneatur ad aliquid, vel alio modo faciat
mentionem de hęrede, non sufficere quem esse
scriptum hæredem, sed oportere eum adiuisse hæ
reditatem cum effectu, vt statutum verificetur in
eo. Ex his potest deprehendi, quàm inaduerten-
ter & pręiudicialiter locuti sint pręd icti Moderni
consil. suo 19. 12. dubio: qui ausi sunt dicere, per
hanc cósuetudinem ita mortuum saesire viuum,
vt sine aditione quis fiat immediatè & statim mor
tuo testatore possessor, & hæres: ideò non habe-
re locum in Gallia substitutionem vulgarem,
cùm hæreditas non posit dici non adita. Ista
sunt penitus somnia vigilantium, quia intentio
huius consuetudinis alia non est, quàm prouidere 9
circa possessionem, & nullum verbum in ea re-
spiciens aditionem, seu acquisitionem aliorum
iurium. Ideò tene, quod suprà dixi. Est benè ve-
rum, quod adita hæreditate retrò trahitur etiam
acquisitio possessionis ad tempus mortis: & ideò
si aliquis post mortem testatoris occupauit res hæ
reditarias, competunt hæredi remedia possesso-
ria, & nouitatum: perinde ac si statim ex manu te-
statoris fuissent res traditæ hæredi, & in eum con
tinuata possessio. Et ita praxis quotidiana ꝙ nó
erat antea: quia ante apprehensam possessionem
ab hęrede, si quis occupasset rem, non poterat po-
steà hæres adcúdo, habere ista remedia: quia erat 10
necesse apprehédere possessioné, & acquisitio suę
possessiónis attendebatur tantú eo tépore quo ap-
prehendebatur. nunc retrò trahitur ad tépus mor

tis testatoris, vt suprà pluries dixi. & si hactenus
aliter censuisti, posthac mutato sententiam, quo-
niam errares in terminis iuris manifestissimis.

CAPVT XVI.

De eadem consuetudine.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio qualibet est intelligenda de primo actu.*
2 *Statutum seu consuetudo le mort saesist le vif. an habeat locum in substituto directo.*
3 *Hæredis appellatione veniunt omnes hæredes.*
4 *Substitutus directo an dicatur propriè hæres.*
5 *Hæredis appellatione venit hæres hæredis propriè.*
6 *Tale secundum quid, est propriè tale, quando illud quid ponitur tantùm ad differentiam terminorum.*
7 *Prohibitio alienationis quamuis sit odiosa, comprehendit hæredem hæredis, idem consuetudo, idem renunciatio.*
8 *Verbum Videtur, adiectum his quæ sunt iuris, stat propriè.*
9 *Possessio quæ defertur à lege vel consuetudine, est ciuilissima.*

DEueniendo modò ad particularia, primò
inquirendum est, an hæc consuetudo locū
habeat in hæredibus, vltra primum, id est, in sub-
stitutis directis. & videtur dicendum, non exten-
1 di vltra primum hæredem. propter regulam l. bo
ues. §. hoc sermone. ff. de verb. signifi. qua dispo-
nitur, omnem dispositionem esse intelligendam
de primo actu. quod etiam procedit in legibus &
statutis, vt per Socinum in l. hæc conditio si nup-
serit. ff. de condit. & demonstrat. Et ideò secun-
dum eum, statutū mandans fieri compromissum
inter affines, intelligitur de primo, nec vlterius te-
nentur affines compromittere. Facit l. antiquitas.
C. de vsufruct. Vbi appellatio hęredis non exten
ditur vltra primum, & hoc fundamento ita tenet
Antonius rub. consil. 121. col. pen. Contrarium
arbitror verius, vt de primo secundo tertio & de-
inceps intelligatur. l. hęredis appellat. l. sciendū.
ff. de verb. signifi. l. in annalibus. C. de legatis. Et
2 est communis sententia Barto. & aliorum, in l. si
quis filium. §. fin. ff. de acquir. hæreditat. & in d.
l. cùm antiquitas. & in l. fin. C. de hæredi. institu.
& D. meus in d. l. hæredis appella. Alex. præcisè
consi. 36. 3. vol. viso themate. Et multum stringit
d. l. sciendum. in exceptione, quā ponit Iuriscon-
sultus in aliquibus casibus, quæ constituit & fir-
mat regulam in alijs, latè Deci. l. 1. ff. de regul. iur.
notabil. 27. & ita in pacto de retrouēdendo vt ha
beat locum vltra primum hęredem, tradunt Mo-
der. Taurin. in repet. l. 2. C. de pact. inter empto.
& vendito. q. 17. Non obst. regula l. boues. §. hoc
sermone, quia procedit in dispositione hominis:
secus in dispositione legis, quæ semper loquitur.
l. Arriani. vbi Barto. C. de hæreticis & manich. &
ita limitat d. regulam Iason, in l. duobus. §. si ei.
ff. de iureiurādo. col. fi. & in l. diuortio. §. quod
In anno. ff. solut. matrim. col. fi. vbi ex ibi dictis
potes colligere alias responsiones. Nec obstat de-
cisio Socini, quia loquitur quando primum com
promissum habuit effectum: secùs, si non habuit
effectum. nam tunc cogentur iterum & secundo
compromittere, & ita declarat & refert Socinum
Curtius Iunior, consi. 78. habita. col. fi. Non ob-
stat l. antiquitas, quia loquitur in materia nō trāſ
missibili ad hæredes, scilicet in vsufructu, vt ibi
per Doctores, & in locis suprà allegatis. Et ita in
terminis huius cōsuetudinis, vt in ea comprehen-
datur substitutus vulgaris, consuluerunt d. Mo-
dern. Diuinion. consi. 62. col. pen. faciendo diffe
rentiam inter hanc & consuetudinem Ducatus:
quæ tamen nulla subsistit ratione, vt apparebit ex
infrà dicendis. Inquies modò, non propterea esse
resolutam quæstionem, quoniam & si appellatio
hęredis comprehendat omnes in infinitum, istud 3
potest procedere in legib. vel in vltimis volunta-
tibus, vel in contractibus: sed in statutis quæ sunt
propriè intelligenda & strictè, maximè exorbi-
tantia, & contra ius commune, vt est consuetudo
nostra, videtur aliter dicendum. Punct⁹ ergo est,
dispicere an substitutus sit propriè hæres. Et pri- 4
ma facie dixerit quis, quod non, cùm non sit sim-
pliciter hæres, sed cū adiuncto, scilicet hæres sub-
stitutus: & quod est tale secundum quid, non est
propriè tale. l. hoc legatum. vbi Bart. de lega. 3. l.
Lucius. §. quæsitum. eod. titu. vbi etiam Bart. de-
cidit, appellatione fratris intelligi de fratribus in
primo gradu, non vlterius. Et ideò de consangui
neis, & vterinis, non de patruelibus, quia sunt im-
propriè fratres. sequitur in statuto Alex. cons. 97.
2. vol. & idem vult Decius in l. qui per successio-
nem. ff. de regu. iur. vt licet appellatione hæredis
veniat hęres hęredis, d. l. fin. C. de hæredi. institu.
d. l. in annali. id procedit impropriè nō propriè,
quia est hæres secundū quid. Tu verò teneas con-
trariam sententiam, immò secundum hæredem
& substitutum esse propriè hæredem per d. l. hæ-
redis appellatio, & d. l. sciendum. quæ ex natura 5
tituli sub quo ponuntur, significāt verbi proprie
tatem. arg. l. Imperatores. ff. de in diem adiectio.
& ita vult D. meus in d. l. hæredis appellatio. Et
habes optimum consilium Angeli, consil. 184. in-
cipient. Charissime frater. Quod ad verbum re-
fert Alexander consil. 36. 3. volu. Quinimò sub-
stitutus directo dicitur hæres institutus. l. cohæ-
redi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pupilla. Instit.
eod. titul. in principio. Hæredes enim aut institu-
ti, aut substituti dicuntur. l. 1. ff. de vulgari. Et si
inspexeris verba substitutionum, nónne sunt con
cepta per verbum hæres esto, si filius meus hæres
non erit, vel hęres erit, & intra pubertatem deces-
serit, Sempronius hæres esto. d. l. 1. & quod appel-
latiōe hęredis de proprietate sermonis veniāt om
nes hęredes, tradit Soci. cons. 257. visis inuestitur.
col. 3. allegat d. l. sciendū, idem Corn. consil. 279.
videtur prima col. 3. vol. 3. subdens, quamuis sub-
stitutus per fideicōmissum nō sit hæres, sed fidei-
cōmissarius: tamen substitutus directo est verè &
propriè hęres. & ꝙ plus est, loquitur in substituto
pupillari respectu testatoris, qui est hæres testato
ris mediatè, non immediatè. Et dici idem Corn.
consil. 35. in casu isto. col. fi. volu. 2. substitutum
vulgarē reprę̨sentare personā testatoris, quod la-
tius ibi declarat. Non obstat regula l. Lucius. quę-
situm, & ibi Barto. quia responderi potest, illam
adiectionem, scil. Hæres substitutus, non poni ad
diffe-

differentiam substantialem, sed ad differétiam & cognitionem terminorum, vt significet & indicet
6 an primo vel secundo loco quis sit institutus: quod non facit quid dici minus propriè tale, vt declarat Socinus consil. 25. viso statuto, col. 3. & latius tradidi supr. lib. 1. cap. 14. vbi videndum, ne bis idem repetatur. Non obst. nota. per Deci. in d. l. qui per successionem. nam existimo ipsum decipi, & quod imò hæres hæredis sit propriè hæres testatoris. d. l. hæredis appellat. & l. sciendum, modo quo suprà induxi, & Socinus d. consi. 257. idq; probo etiam ratione. nam in materia strictâ accipiuntur verba strictè, & propriè. d. l. quicquid astringendæ. Bartol. in l. omnes popul. 5. q. 6. q. principal. versi. iuxta præmissa. ff. de iusticia & iure. Sed ego habeo, in materia strictè intelligenda appellatione hæredis venire hæredem hæredis, & in materia pœnali. ita volunt Bart. & communiter Doctor. in d. l. fi. C. de hæredib. institu. & in d. l. si quis filium. quando fit mentio hæredis, per nomen appellatiuum: vt in casu nostro Dominus meus, d. l. hæredis. qui idem subijcit, in conditione de dando hæredi, quæ verificatur in hærede hæredis: & tamen conditio debet impleri in forma propria & specifica. l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de conditi. & demonst. Et ante eum idem posuit Iason, in d. l. fi. post Alex. ibi & Deci. d. l. qui per successio. licet idem aliter velit in l. quæ legata. illo titulo, in fi. & malè similiter in prohibitio ne alienationis, quæ est odiosa. Imol. in l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1. Ang. consi. 8. appellatio
7 hæredis comprehendit hæredem hæredis. vt per Bart. d. §. diui. col. fi. & ibi omnes sequuntur. idé Bart. in l. Lucius. §. Semproniæ. ff. de lega. 3. Corneus consi. 69. in fi. vol. 4. Ludoui. Gonzadinus consi. 25. in hac causa, in fi. ea ratione, quod dicat hæredé hęredis, ꝓpriè hæredem. & idem in Consuetudine quæ est strictè capienda, vt dixi priore cap. consuluit Curtius Iunior consil. 171. materia col. 3. Et in renunciatione idem Curt. consil. 55. ꝓ habenda col. pen. nec quicquam facit secundú eum, quod materia renunciationis sit restringibilis, quia etiá in materia restringibili venit hęredis hæres, cùm hoc sit propriè non impropriè. d. l. hęredis. d. l. sciendum. Non obst. quod leges vtantur verbo videtur in hac materia: quia respódeo, hęc verba licet ex se significent improprietatem, tamé si adijciantur his quę sunt iuris, vt est esse hęredé, stabunt ꝓpriè. Bart. in l. si is qui pro empto. col. 13. in fi. 3. q. de vsuca. & in l. mariti. §. fi. ff. ad
8 leg. Iul. de adult. Et idem vult Deci in proposito nostro in d. l. qui successioné. post Bald. in d. l. fi. C. de hæredi. institu. maximè quia tractatur in có suetudine de transferenda possessione ipso iure.
9 quę tantum habet iuris vt appelletur ciuilissima à Baldo in rubr. extrà de causa posse. & propriè. & Moder. in l. 1. de acquir. possess. Sed fingamus adhuc non esse propriè hęredem, nónne tamen veniret in statuto, cùm per viam regulæ hęres hæredis sit æquiparatus hæredi testatoris? d. l. fi. attenta regula æquiparatorum, de qua infrà cap. vlt. Stantibus istis, retorqueo hoc fundamentum. Si enim hæres hęredis venit propriè appellatione hęredis, & tamen est hęres mediatè, tanto magis directus substitutus qui est hæres immediatus defuncti, prout bene declarat Corn. dicto consil. 279. Erit itaque cóclusio, substitutos comprehendi in consuetudine & hic & vbiq;, vbi sit talis consuetudo, nisi aliud in contrarium exprimatur.

CAPVT XVII.

De eadem consuetudine.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo, seu statutum de continuanda possessione, an habeat locum in substitutione tacita.*
2 *Substitutio tacita venit ex prouisione, & extensione legis.*
3 *Statuta disponentia vt instrumenta habeant executionem paratam, an habeant locum in eo quod tacitè continetur in instrumento.*
4 *Substitutio tacita nec legi nec videri potest in testam.*
5 *Tacitum quando infertur necessariò ex expresso, habetur pro expresso & scripto.*
6 *Præsumptio resultans ex instrumento, dicitur esse de instrumento, & de tenore instrumenti.*
7 *Instrumentum clarè probat, non solùm quod in eo continetur directè sed etiam indirectè.*
8 *Statutum disponens maritum lucrari dotem mortua vxore, habet locum in dote præsumpta.*
9 *Substitutio tacita comprehenditur in statuto, faciente mentionem de substitutione.*
10 *Substitutio tacita est præsumpta, non ficta.*
11 *Statuentes, in dubio videntur se confirmare cum dispositione iuris communis.*
12 *Hæres veniens ex tacita substitutione, est propriè hæres, & comprehenditur in statuto faciente mentioné de hærede.*
13 *Constitutum est actu fictus, ex eo tamen transfertur vera possessio.*
14 *Hæres propriè dicitur quis, per modum fictum inductus à iure ciuili.*
15 *Extensio potest fieri per legem. nó tamen per hominé.*
16 *Opinio vltima relatis pluribus opinionibus, in dubio censetur approbata.*
17 *Aequiparatio facta à lege antiqua de vno casu ad alium, facit, vt statutum superueniens loquens in vno casu, extendatur ad alium.*

IVxta dicta in præcedenti capit. vbi conclusum fuit, consuet. procedere in substituto vulgari & pupilla. opportunè occurrit hic alia inuestigatio, quæ plusculum habet dubitationis: An id procedat tantùm in vulg. & pupillari expressa, vel etiá 1
in tacita. Et quamuis in hac q. multa deduci possent, cùm latiss. sit materia, an tacitum æquipolleat expresso: afferam tantùm in mediú quæ propius faciunt ad punctú, scil. in casu statuti seu consuetudinis contra ius commune, vt est nostra. Videtur itaq; prima facie dicendum, consuetudiné locum nó habere in substituto seu substitutione tacita: quoniam quamuis substitutus directi expressus sit propriè hæres, non sic in tacito probatur, in l. quamuis. C. de impub. ibi, porrigi. ad idé l. iá hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ibi, intelligitur, quæ verba denotant improprietaté: & ita ponderat Cor. in d. l. quáuis, dicens hanc tacitá substitutioné esse fictá. Suadetur ratióe, quoniá hæc tacita substi-

substitutio non venit ex voluntate testatoris, sed ex prouisione & extensione legis, quæ ita præsumit testatorem dispositurum fuisse, si cogitasset,
2 vt per Guliel. de Cuneo. Alberi. & moder. in l. ff. de vulga. & pupill. & in d. l. quamuis. & l. iam hoc iure. est enim hęc tacita substitutio à iure subintellecta Bart. l. 1. col. 3. versi. secundo est videndum. Bal. notab. in l. precib. C. de impuberum & alijs substitut. 6. oppo. & licet habeatur ꝓ expressa in effectu. d. l. quãuis. & d. l. iam hoc iure, hoc intelligitur impropriè. Nam quando tacitum habetur pro expresso, id venit impropriè, vt notat Socinus in l. cùm quid. ff. si cert. peta. ponderando verba illius text. ibi, pro cauto habendum est: & ibi, agi intelligitur, quæ significant improprietatem. Ideò infert, ad statuta disponentia instru-
3 menta habere executionem paratam, vt non mittantur executioni, quæ tacitè cótinentur in instrumento, cùm impropriè contineantur. Et statuta sunt propriè intelligenda, vt dictum fuit præcedenti capite, maximè quando sunt cótra ius commune, vt est statutum de mittendo executioni. regulariter enim instrumenta non habent executionem paratam de iure communi. l. minor xxv. anni. sicui fideicómiss. de minorib. Dec. in l. in testamentis, de reg. iur. in fi. Idem voluit Anto. de Butrio, & Imol. in ca. translati. de constitutio. quod statutum vt instrumenta habeant executioné paratam, non procedat, si petatur interesse ex instrumento, in quo erat promissum factũ: quia interesse succedit in obligatione facti, ex dispositione legis. l. stipulationes non diuid. ff. de verb. oblig. & sic habetur ꝓ expresso impropriè. Item cùm consuetudo nó modò continuet possessioné in viuũ hæredem testamentarium, sed addat institutum in testamento, videtur intellexisse de hærede qui in testamento legi potest, & videri. Sed hic substi-
4 tutus tacitus videri, nec legi potest, vnde consuetudo ipsi non conuenit. & in simili dicit Bart. in l. 1. in fi. ff. de his qui in testamento delentur. Statutum, vt instrumenta habeant executioné paratam, non verificari instrumento, in quo non esset interposita stipulatio de restituenda dote, quamuis lex subintelligat tacitam stipulationem, quia illa est inducta autoritate legis, nec legi potest, & in statutis. Idem in terminis nostris decidit Bal. in c. 1. col. 4. vers. & ideò statutis. extrà, de constitut. qui vult, vt statuta coutra ius cómune disponentia de executionibus testamentorum, non habeát locum in substitutione pupillari vel vulgari tacita: quia non sunt propriè testamentũ, ex quo non exprimuntur in testamento, nec legi possunt, sed veniunt per modum supplementi. sequitur Deci. in l. fin. C. de edict. Diui Adria. tollend. col. 8.

His non obstantibus, teneo opinionem contrariam, substitutum tacitum comprehédi in hac cósuetudine, propter illam communem & canonizatam opinionem, quod quoties tacitum infer-
5 tur necessariò ex expresso, vt est quando venit ex fictione vel præsumptione legis, tunc tacitum haberi pro expresso & scripto. & idem iudicatur de eo quod de expresso in omni materia siue odiosa siue pœnali, siue exorbitanti aut correctoria, vel aliter strictè intelligenda. & ita post multa pro & contra allegata in hac materia Brocardica, concludit Felinus in ca. translato. colum. 3. extrà de constitut. & in ca. 2. colum. antepenult. extrà de probatio. Iason. in §. fuerat. Institu. de actio. col. 11. Sequitur ad verbum Curtius iunior consi. 159. habita col. fi. & Doctores omnes in locis infrà allegandis. Ideò dicebat Baldus in l. ad probationem. la. 1. C. de probatio. præsumptionem resultantem ex instrumento, esse de instrumento & de 6
tenore instrumenti, eiusque dictum communiter teneri. Attestatur Alex. pater veritatis, in l. iurisgentium. §. quod ferè. ff. de pactis. vbi Iacobi. de Sancto Georgio cófirmat, & communem quoq; dicit Ias. in l. certi condictio. col. 8. ff. si cert. pet. & Alex. consi. 126. repetitus vol. 6. & dixerunt Antonius de Butr. & Panormitanus in c. cùm olim. extr. de censibus. per illum text. instrumentum clarè & expresse probare non solùm quod continetur in eo directè, sed etiam indirectè: & quod 7
statutum mandabitur executioni etiá in eo ꝙ indirectè venit. sequitur Feli. d. c. translato, ponderans Butrium sibi contrariũ. Concludunt quoq; Bal. Ang. & Imol. in d. l. 1. ff. de his quæ in testa. delentur: instrumentũ habere executioné quoad ea quæ ex iuris dispositione subintelliguntur. sequitur Alex. d. consi. 126. col. 1. præsumptio enim iuris æquiparatur scripturæ, l. quicunque. C. de apoch. publi. lib. 10. Et hanc conclusioné possem ornare infinitis decisionib⁹, ad rem ipsam multũ quadrantibus: sed videas per te in locis suprà alle- 8
gatis, ad saturitatem. Addo tantùm duas, quas ibi nó reperies. prima est, ꝙ statutum disponens maritum lucrari doté decedente vxore in matrimonio sine liberis, licet sit contra ius cómune, scilicet contra l. dos à patre, cum ibi notatis. C. de iure dotium. & latè posita per Bart. in l. post dotem. ff. soluto matrimonio: nam de iure communi pertinere t dos hæredibus mulieris: habebit locum etiam in dote præsumpta, quæ est quando mulier nubit secundo marito, nulla constituta dote: quo casu lex præsumit datam fuisse eandem dotem, quæ primo fuit data. l. dotem quæ. & l. diuus. ff. de iure dotiũ. Bart. amplè in quæstione sua, incip. mulier habens amplum patrimoniũ. & ita vult Bart. in d. q. Panor. consi. 46. incip. tria mihi. Secundo dub. Raphaël Cumanus signanter, consi. 109. incip. domina Iohana, primo dubio. Sequitur lati⁹ Curtius iunior consi. 4. super. col. antepen. & ibi subdunt, in quacunq; materia, in qua strictè procedatur dispositum, in casu verò & expresso habere locum in casu præsumpto, quia præsumptio iuris æquipollet veritati: & vbi est iuris præsumptio, non differt tacitum ab expresso. nisi esset alia præsumptio in contrariũ, vt in pupillari, quando mater est, in medio d. l. precib⁹, cù ibi traditis. Secunda est præcisè in materia nostra. nã quamuis prædicta omnia multum bene seruiant in proposito, curo tamen semper, si fieri potest, ex reuolutione librorum, non parcens labori, si posim inuenire decisióes in terminis, quę in decisiuis maximè mouent iudices. & reperio idem velle in substitutióe tacita Curt. iuniorem in d. l. quamuis. C. de impuber.

puber.col.2.qui ex doctrina Felini in d.c.transla
to.insert, in materia statutaria venire tacitas sub-
9 stitutiones, cùm à legis clara interpretatione ex-
pressa substitutio ad tacitam extendatur. dict. l.
quamuis. & d.l. iam hoc iure. licet ipse appellet
eam fictam, vt etiam sensit ibi Corneus, vt dixi su
prà in principio. quod nõ est verum, quia est præ-
sumpta, cùm admittatur probatio in contrarium,
10 iuxta notata in l.fin. in princ. ff. quod metus cau-
sa. & præsumptam appellat Bart. d.l.1. de vulga.
col.3. versicu. secundo est, & Bald. d.l. precibus.
oppo.6. & Deci. d.l. quamuis. 2. col. 2. notabili:
& communiter omnes in d.l.1. & 2. ff. de vulga. &
pupil. Secundo pro hac parte facit, quod etsi sub-
stitutio tacita esset præsumpta, vel ficta, & ita im-
propriè substitutio: quamuis non liceret homini
extendere statutum, loquens in casu vero & pro-
prio ad casum fictum & improprium, l.3.§. hæc
verba. ff. de neg. gest. vbi Bart. hoc tamen licet le-
gislatori, glo. in l. quod vero. ff. de legib. & dicam
latius ca. seq. de fideicommissario & bonor. pos-
sessore. Cùm ergo ex legis potestate substitutio
expressa extendatur, & porrigatur ad tacitam d.
l. quamuis. & d.l. iam hoc iure, dispositio statuta
ria superueniens capiet interpretationem pasiuá
à dicta legis extensione, & æquiparatione, iuxta
doctri. Bart. in l.1.§. lex Falcid. ff. ad leg. Falcid.
vt dicam infr. ca. vlti. maximè quod statuentes in
11 his quibus non derogant iuri communi, censen-
tur se conformare cum eius dispositiõe. Alexan.
in l. hæredes mei. §. cùm ita. & ibi Moder. ff. ad
Trebell. & infr. d. cap. vlt. Sed consuetudo nostra
tendit tantùm ad l. cùm hęredes. ff. de acquir. pos
sess. in cæteris intelligetur secundum ius commu
ne. Tertio, & vltimo, facio aliud nouum & subti-
le fundamentum, quod seruiet etiam ad ea quæ
tradunt Docto. in d. l. fi. C. de edict. diui Adria.
de substituto tacitè, posito & non concesso quod
substitutio tacita esset impropriè substitutio, &
quod cùm legi non posit, non dicatur compre-
hendi in testamento. Et ideò verba consuetudi-
nis, quæ loquitur de instituto in testamento non
conuenire istis tacitis substitutionibus: non tamẽ
istud faciet, quò minus hæres veniens ex substitu-
tione tacita, comprehendatur in consuetudine.
non enim disputamus & quærimus, an statutũ seu
consuetudo loquens de substitutiõe, comprehen
dat substitutionem tacitam, sed an consuetudo di
ctans vt possesio defuncti continuetur in hære-
dem, comprehendat hæredem venientem ex taci
ta substitutione. Et dico quòd sic, quoniã quam-
12 uis substitutio tacita esset impropriè substitutio,
& legi non posset: tamen hæres ex ea veniens, est
propriè hæres, & legi potest, quia est nominatus
in testamento. idem enim est qui venit ex tacita,
qui fuit nuncupat' in expressa, puta in vulgari fa-
cta pupillo, si filius meus hæres non erit, Sempro-
nius hæres esto: hic Sempronius veniet etiam ex
tacita pupillari decedente filio intra pubertatem,
qui est expressè nominatus & substitutus. Vnde
non video differentiam inter substitutum venien
tem ex expressa substitutione, & tacita in proposi
to nostro, & in proposito d.l. fi. C. de edict. diui
Adria. nam vtroque casu dicitur scriptus hæres, &
legi potest. simile est in cõstituto, quòd quamuis
sit actus fictus, ex eo tamen transfertur vera posses 13
sio. l. certè. §.1. & ibi Bartol. notat. ff. de precar. &
idem Bart. in l. ab emptione. ff. de pactis. & in l. si
is qui pro emptore. col. pen. ff. de vsucap. Docto.
in l. quod meo. ff. de acquir. possess. Et magis in
terminis nostris facit, quòd quamuis actus defe-
rendi hæreditatem sit fictus, ex illo tamen actu fi-
cto efficitur quis verus hæres, & propriè: ita vt ve 14
niat in statuto faciente mentioné de hærede, pro-
ut expressè decidit Anton. de Butrio consilio 20.
incip. æquitas suggerit, quem refert & sequitur So
cinus consil. 147. visa facti col.1.

Non obst. modo in contrarium adducta, ad
quæ facilè colligi potest responsio, & fundamen
tis pro parte affirmatiua adductis. & quoad pri-
mum dicitur, quamuis substitutio tacita esset im-
propriè substitutio, nos loqui de hærede venien-
te ex tacita substitutione, qui est propriè hæres, vt
proximè dixi. Secũdo, ꝙ substitutio expressa ex-
tenditur ad tacitam à lege: ideò quamuis hæc ex-
tentio nõ toleretur in homine, tamen in l. admit- 15
titur. d.l. quod verò. & ibi glo. Nõ obstat decisio
Socini in l. cùm quid. quia reprehenditur ibi. per
Deci. & alios modern. & communis est in contra-
rium, vt patet ex notatis per Feli. in d.c. translato,
de constitutio. cum pluribus alijs, suprà in primo
fundamẽto partis affirmatiuæ adductis. Et dictũ
Socini posset saluari, quando statutum loquere-
tur de tenore, vel de expresso in instrumento, vt
per Deci. d.l. cùm quid. quia tunc haberẽt locum
limitationes traditę per Feli. in d.c. translato, post
factam conclusionem. Non obstat dictum Anto-
nij de Butrio, quia communis est contra eum, vt
per Feli. in d.c. trãslato. & ibi Barbat. & Roman.
in l. certi condict. ff. si cert. peta. & idem met Bu-
trius aliter censuit in d.c. cùm olim. & eũ ita con
trarium ponderat Fel. d.c. translato. ideò eius di-
ctum non est probabile. Non obst. quod substitu
tio tacita legi non potest. quia respondetur, licet
legi non posit, benè legi posse hæredem substitu
tum ex ea venientem, cùm fuerit expressus in te-
stamento, prout declaraui suprà. Non obst. etiam
doctri. Bart. in l.1. ff. de his quę in testam. delẽtur:
quia eum cõmmuniter reprubant Doct. ibi. & in
locis supr. adductis, ꝓ opinione affirmatiua. Vel
saluando Bart. possumus aliter dicere cum in effe
ctu sensisse, vt statutum de quo ibi, haberet locum
in tacita stipulatione intellecta à lege. quia post-
quàm fuit argumentatus quòd non comprehen-
datur, subdit posteà in contrarium quòd compre
hendatur. facit l. si duo patroni. §. Marcellus. ff.
de iureiurando. & hanc vltimã opinionem vide-
tur Bart. approbasse, vt per glo. in l. bona fides. ff. 16
depositi. & in l. si idem. cum eodẽ §. si vna actio.
ff. de iurisdict. om. iud. & ibi Iason. & ita declarat
Bartolũ Ang. in d.l.1. ff. de his quæ in testamẽtis
delentur. & Alex. d. consi. 126. col. 2. & Ange. de
Aret. in §. fuerat. Inst. de actio. Non obstat deni-
que, decisio Bal. in d.c.1. col.4. de constitut. quia
est contra cõmunia, & cõtra ea quæ idem Bal. tra-
didit passim in alijs locis, vt in d.l. ad probationẽ.

&in

& in l. vnic. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio. & in d. l. fin. C. de edict. diui Adria. vbi concludit, illud edictum loquens de hærede scripto, habere locum etiã in tacita substitutione. Nec quicquam facit saluatio Decij in d. l. fin. dum vult dictum Bal. in d. cap. 1. posse saluari in statutis: quia contrarium propriè in statutis tenuit idem Bald. in locis supr. adductis. & cùm Decius in d. l. fin. moueatur ad tenendum, legem illam fin. habere
17 locum in substituto tacito, propter æquiparationem, & extensionem, quam facit lex ab expressa substitutione ad tacitam. d. l. quamuis. & d. l. iam hoc iure. hęc ratio ęquiparationis habet locum in statutis quantumuis exorbitantibus & correctorijs, propter interpretationem passiuam d. l. 1. §. lex Falc. ad leg. Falcid. in fr. c. vlt.

CAPVT XVIII.

De eadem consuetudine.

SVMMARIVM.

1 *Institutus in re certa participat de herede & legatario.*
2 *Aditio hereditatis confirmat testamentum.*
3 *Testamentum an confirmetur per agnitionem heredis instituti in re certa.*
4 *Heredis appellatione, an veniat institutus in re certa.*
5 *Filij succedunt in emphiteusi habita ab Ecclesia, etiã si sint instituti in re certa.*
6 *Consuetudo le mort saesist le vif, an habeat locum in instituto in re certa.*
7 *Legatarius an veniat appellatione heredis.*
8 *Heres propriè quis dicatur.*
9 *Heres est eiusdem iuris, cuius defunctus: & eius personam repræsentat.*
10 *Heredis appellatione intelligitur de harede hereditatis, non de herede sanguinis.*
11 *Institutus in re certa, herede vniuersali adeunte, habetur pro legatario.*
12 *Heredi in re certa non competit remedium l. fina. C. de edict. diui Adriani tollendo.*
13 *Consuetudo le mort. saesist le vif, transfert possessionem in heredem, in quem transferuntur alia iura hereditaria.*
14 *Statutum faciens mentionem de herede, non comprehendit institutum in re certa.*
15 *Heredis appellatio aliquando sumitur impropriè, secundum subiectam materiam.*
16 *Filij succedunt in emphiteusi habita à priuato iure hereditario, non iure filiationis.*
17 *Institutus in re certa potest capere rem propria autoritate.*
18 *Testator potest dare potestatẽ heredi apprehendi possessionem propria autoritate.*
19 *Saesitus non dicitur quis, etiam quod possit capere possessionem propria autoritate, nisi sit heres in quota, sed requiritur apprehensio.*
20 *Legatarius debet capere legatum de manu heredis.*
21 *Statutum disponens quem haberi pro ciue, facit eum verè ciuem.*
22 *Verborum proprietas est attendenda in statutis, nisi aliter appareat de mente statuentium.*

Videamus modò de hærede instituto in re certa, qui participat de hęrede, & partim de legatario, Barto. in l. quoties. C. de hæred. instit. 1
& in l. ex facto. ff. eod. titu. vbi Doctores. In quo erunt constituendi duo casus principales. Primo, quando est solus institutus: secundus, quãdo cum alio hærede vniuersali. Primo casu perinde est, ac si non adiectis certis rebus hæres esset scriptus. l. si alterius. ff. de hæred. instituend. Et ideò illis detractis remanet hæres in solidũ. l. 1. §. si ex fundo. & l. quoties. §. si duo. ff. de hæredi. instituend. ex benignitate legis. l. cùm quidam. ff. de liberis & posthumis. idem in substituto in re certa. l. cohæredi. §. fin. ff. de vulga. & pupilla. Idem si haberet cohæredem, & ipsum in re certa institutum. nam in dictis rebus habentur vt legatarij, in reliquo æqualiter censentur hæredes scripti. l. ex facto. ff. de hæred. instit. Bald. consi. 327. si testator. volu. 1. Secundo casu, aut hęres vniuersalis repudiat, & tunc institutus in re certa, detracta re habetur pro hęrede, dictis iuribus. Et licet aliqui tenuerint cõtrariũ, ita tamẽ se habet cõmunis opin. vt per Alexandrum & Iason. in d. l. quoties. Imolam, in l. 1. §. si ex fundo. & d. l. ex facto. quam communem quoque attestatur Corneus, consil. 31. circa primũ volum. 4. & his omnibus casibus comprehendetur in consuetudine loquente de hęrede. Aut hęres vniuersalis non repudiat, sed deliberat, & non potest habere locum consuetudo, non modò in instituto in re certa, sed nec in hærede vniuersali. Est enim necessaria aditio, ad confirmationem testamenti. l. si nemo. ff. de testamenta. tutel. l. eam 2
quam. C. de fideicommissar. aliâs scriptus hæres non dicitur hæres: & consuetudo in eo verificari non potest, vt latius tradidi supr. eod. cap. 15. Nec dicas, posse confirmari testamentum per agnitionem ipsius instituti in re certa, vt voluit Barto. in d. l. quoties. in fin. & in d. l. ex facto. colum. fin. quia illud procedit quoad effectum tantùm, vt altero repudiante sibi accrescat. Vel si interim decedat, possit transmittere ius accrescendi, ad hæredem. per l. si pluribus. de suis & legiti. Et est quæ- 3
dam confirmatio sub conditione, scilicet si hęres vniuersalis repudiauerit, vt declarant Alexander & Iason, in d. l. quoties. colum. penul. In reliquo agnitio nihil facit, nec cõfirmat testamentum. Et ideò hærede vniuersali deliberante, non datur remedium, l. fin. C. de edict. diui Adriani. ipsi instituto in re certa, secundum communem opinionem Doctorum, in dict. l. fin. & Alexander in d. l. quoties. ea ratione, quòd interim sibi non dicitur hæreditas delata. & hic casus magis confirmabitur ex statim dicendis. Aut est adita hæreditas, & institutus in re certa agnouit & ipse institutionem suam. & tunc reperio Doctores inter se dissentientes, quòd opus non fuit: quia hic casus sequendo communia, est minus dubitabilis, & magis clarus quàm alij. Et primo pro instituto in re certa, vt veniat appellatione hæredis, & comprehendatur, faciunt verba consuetudinis. Est enim 4
hæres testamentarius institutus in testamẽto, &c. ideò cùm verba cõueniant, in eo locum habebit dispositio. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto. cum simil. Nam & aliâs hæredis appellatione venit institutus in re certa: puta, si pater acceperit emphiteusin

5 teusin ab ecclesia, pro se & hæredibus, & facto testamento vnum filium vniuersalem hæredem instituerit, alium in rebus certis, vterque in re emphiteutica succedet, secundum Bartolum in l. vt iuriliurand. §. si liberi. 2. q. ff. de operis liberto. Alexandrum, cōsil. 22. viso titulo colum. 2. volum. 5. Adiuuantur prædicta, quod hæres institutus in re certa, æquiparatur in hac materia hæredi vniuersali, quia potest propria autoritate accipere possessionem rerum relictarum. Bartolus in. d. l. ex facto. & ibi Imola, Alexander, & Iason. d. l. quoties. Et hoc fundamento
6 precise in terminis consuetudinis comitatus, vt institutus in re certa sit saesitus, consuluerunt prędicti Modern. Diuinion. consil. suo. 62. colum. pen. dicentes, idem esse in legatario, quando constaret de mente testatoris. præterea etiam attenta alia opinione, quòd institutus in re certa habeatur loco legatarij, dato cohærede vniuersali. d. l. quoties. tamen adhuc veniet appellatione hæredis, quia legatarius in rebus lega
7 tis est propriè hæres. l. id tempus. §. 1. ff. de vsucapi. & sub nomine hæredis comprehenditur. l. in conuentionibus. ff. de verbo. signific. vt per Curtium Iuniorem. in. d. l. fin. Cod. de edic. diui Adriani. coūl. 7. qui propterea tenet remedium. d. l. fin. locum habere in instituto in re certa, & perseuerauit in hac sua phantasia noua, consil. suo. 55. pro habenda colum. 4. & consil. 62. præsupponitur in fin. Nec obstat secundum eum, quod in. d. l. tempus. §. 1. Iurisconsultus vtatur dictione quasi, & quodammodo: quæ improprietatem denotant. nam quando similia verba adijciuntur his quæ sunt iuris, important veritatem & proprietatem doctrin. Bart. in. l. si is qui pro emptore. colum. 13. ff. de vsucapi.

PRÆDICTIS rationibus non obstantibus, teneo, vt non comprehendatur, arguendo reuoluto mantello, hoc modo: Cui non conueniunt verba legis, non conuenit dispositio. d. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto. sed instituto in re certa, maximè dato cohærede vniuersali qui adiuit, non conuenit verbum hæres positū in consuetudine: ergo, &c. Quod sic ostendo. Nam verbum
8 hæres deriuatur ab hæreditate. qui enim consequitur totam hæreditatem, vel partem, is hæres dicitur. §. sed si plures. Institut. de hæredi. institu. Sed qui habet certas res, non potest dici hæres: quia hæreditas diuiditur in partes quotas, non in res particulares. l. seruum. §. fin. ff. de hæredi. institu. §. hæreditas. Institu. eodem titulo, cum multis. §. seq. Et ideo notat Imola, in. d. l. ex facto. 2. col. hunc non posse dici ex vi verborum institutum in parte hæreditatis, cum hæreditas in iure vniuersali consistat. Item hæredes iuris successores sunt. l. quoties. §. hæredes. ff. de hæredibus instituendi. 5. l. quædam. §. ni
9 hil. ff. de edendo. & eiusdem iuris cuius defunct'. l. hæredem. ff. de regulis iur. ideo eius personam repræsentant, & vna eademque persona reputantur in autentico à, moriente præstito, in principio. & in eos transeunt iura actiua & passiua. l. nihil. ff. de regul. iur. l. 1. ff. de bonorum posse. Possunt; conuenire & cōueniri. l. cum à matre. Cod. de rei vendicat. l. si sorori. Cod. de iure delibet. quæ omnia cum cessent in instituto in re certa, est potius legatarius, quàm hæres. d. §. nihil. Et propterea cum mysterio eum appellat legatarium Imperator, in. d. l. quoties. Et quamuis in aliquo, qui tamen est modicum, quando hæres vniuersalis adiuit, vt infra subijciam, possit dici hæres, simpliciter loquēdo est hæres impropriè, vt notat Bald. in. d. l. quoties. in principio. & ibi refert, & cōprobat Iason. 3. notabili. & idem Bald. in l. si non speciali. col. 2. versic. quæro, hic dicitur. inquit non posse tolerari hūc sermonē, quod institutus in re certa hæres dicatur propriè. Corne. quoq; consil. 272. in hac consulta. volum. 4. dicit appellatione 10
hæredis, intelligi de hęrede hæreditatis propriè, & ita passim per totū corpus iuris accipi. Allegat ad hoc infinita iura. Et hæc est cōmunis Alex. & scribentiū sententia in. d. l. quędam. §. nihil. de edēdo. & in. d. l. quoties. appellatione hæredis nō venire ppriè hæredē institutū in re certa, nō modo in statutis, quæ sunt stricte interpretenda, sed & in contractibus, & vltimis voluntatibus, in quibus sit latior interpretatio. l. in testamentis. ff. de regul. iur. Eo enim casu omnes concludunt, pro legatario 11
habendum. Idem vult Imol. d. l. ex facto. col. 3. & hunc casum apud maiores nostros indubium dicit Corneus cons. 103. in causa vertente. col. 2. vel 2. Facit ratio. nam quando hæres vniuersalis adiuit, institutus in re certa dici non potest hæres nisi respectu illarum rerum certarum. Sed hoc est impossibile, quia videmus quod etiam quando est solus institutus, efficitur hæres, detractis illis rebus certis. d. §. si ex fundo. & d. l. quoties. §. si duo. & ac si rerum mentio facta non esset. §. sed & si quis. Instit. quib' mod. testam. infir l. si quis priore. ff. ad Trebel. & si sint duo instituti in re certa, habentur pro legatarijs, in illis rebus. Apparet ergo, quod respectu rerum nullo modo dici hæredes possunt. & ideo bene procedit communis conclusio in d. l. quoties. & in alijs locis supra adductis, quoad res dici & haberi pro legatario. & loquuntur Doctores in fortioribus terminis, quādo hęres vniuersalis nondum adiuit, sed deliberat. Inde est quod patitur Falcidiā, Bart. & omnes in. d. l. quoties. Corneus cōsil. 236. cōstat. 3. vol. & trāsmittit illas res non agnitas sicut legatarius, vt plura alia, vt ibi per Doctor. inde est, eum non habere remedium. l. fi. Cod. de edict. diui Adria. toll. 12
quod datur hæredi in totū vel pro parte instituto, secundū cōmunem opinionem. licet Bart. & alij pauci aliter senserint, vt in d. l. fi. per omnes habetur. Dico etiam hærede vniuersali deliberante, quod vltimum stringo fortius. Certum est plus iuris habere fideicommissarium in remedio d. l. fi. quàm institutum in re certa. Nam fideicommissario competit, vt ibi traditur communiter, non autē instituto in re certa. Sed hæc consuetudo locum habere non potest in fideicommissario, vt proximo capite demōstrabo. Ergo multo min' in instituto in re certa, cum sit strictius interpretanda, ex eo quod est contra ius commune, quàm. d. l. fi.

quæ est præter ius commune iuxtà dicenda dicto
proximo cap. Vltimò considero, per hanc con-
13 suetudinem transferri possessionem ipso iure in
eum hæredem, in quem transferuntur alia iura hę
reditaria, per. l. cum hæredes. vt supr. cap. 15. Sed
in hunc institutum in re certa, nulla iura hæredi-
taria transeunt. dict. l. quoties. Et dixi supra: i-
14 gitur nec possessio. Et quod in statuto faciente
mentionem de hærede non comprehendatur in-
stitutus in re certa, voluit Alexander in dict.
l. quoties. colum. final. dum quærit, quid si in
contractu statuto, &c. fiat simpliciter mentio de
hærede, an veniat institutus in re certa. & remit-
tit se ad loca plura, vt ibi per eum: in quibus locis
communis est resolutio Doctorum. Aut loqui-
mur, in his quæ diuiduntur viriliter, & venit:
aut in his quæ diuiduntur per hæreditarias por-
tiones, & non venit. & idem tradit Baldus in. l. 1.
ff. de peti. hęredita. sed hic loquimur de cótinuan
da possessione in hæredem respectu hæreditatis,
quæ recipit diuisionem in quotas portiones. d. §.
hæreditas. Institut. de hæredi. institu. Ergo, &c.
maximè iuncto eo, quod in dubio appellatione
hæredis intelligitur de hærede hæreditatis, non
de hærede sanguinis, vt per Corneum d. cons. 272.

Non obstant in contrarium allegata. & primo
q̃ hęredi in re certa instituto conueniant verba
consuetudinis, quia est hęres institutus. nam hoc
negatur. licet enim ex sono verbi videatur hæres,
in effectu tamen pro vt accipitur in consuetudi-
ne, non est hæres: vt supra latissimè probaui. Non
obstat appellatione hæredis intelligi quoq; de hę
rede in re certa, vt in emphiteusi ecclesiastica. nam
istud potius facit pro opinione mea. Et conside-
randum est, appellatione hæredis in quacunque
15 materia intelligi de hærede vniuersali, & de hære
de hæreditatis, vt supra demonstraui. Fallit, ni-
si subiecta materia aliter suaderet: quia tunc intel
ligeretur etiam de instituto in re certa. Exemplú
in emphiteusi ecclesiastica, quæ secundum com-
munia non transit ad hæredes extraneos. l. etiam.
vbi Doctor. ff. solut. matrimonio. Bart. & reliqui
in l. quod dicitur. ff. de verbo. obliga. & aliquádo
diffusius tradidi in l. gallus. §. quidam recte. ff. de
liber. & posthum. siquidem si pater acceperit em
phiteusim ab ecclesia pro se & hæredibus, & facto
testamento instituerit alios filios in re certa, alios
in quotis, venient instituti in re certa æqualiter
ad emphiteusim ecclesiasticam, etiam quod inæ-
qualiter essent instituti. Et ratio est, quia non ve-
61 niunt vt hæredes, sed vt filij. Secus tamen est, quan
do emphiteusis est habita vt à priuato, nó ab eccle-
sia pro se & hæredibus: quia tunc non venit insti-
tutus in re certa, quia transit ad omnes, & in ea suc
ceditur iure hæreditario: & institutus in re certa
non est hęres, vt suprà dixi. & ita se resoluunt có
muniter scribentes, in. d. §. nihil. post Imolam, in
d. l. ex facto. Bald. in. d. l. 1. de petit. hęreditat. & A-
lexander. d. consil. 22. volumine. 5. in contrari-
um allegato, & idem Allexand. consil. 8. visis sub
tilis. colum. 1. volumine 9. Et infinita possem in
proposito cumulare, quæ consultò omitto remit
tendo me ad Bologninum, consil. 19. Cormun-
dum. col. 2. qui probat hanc communem ex plu-
ribus, de qua non est dubitandum. At hic loqui-
tur consuetudo de hærede qui venit iure hęredi-
tario. Vnde nihil est quod cogat nos intelligere
de instituto in re certa. Stabimus igitur regulæ, &
intelligemus de hærede vniuersali, iuxta gloss. in
l. omnis diffinit. ff. de regul. iur. Deci. in l. 1. ff. eo-
dem titulo. Quinimò quod plus est, si pater stipu
latus esset etiam ab ecclesia pro se & liberis hære-
dibus, ex quo filij debent venire vt hæredes non
comprehenderetur institutus in re certa, quia non
est hæres. Alexád. in. d. §. nihil. col. 2. ibi Iason, &
Iacobin. de S. Georgio. Non obstat, quod in ma-
teria ista possessióis institutus in re certa habeatur
pro hęrede vniuersali, cum possit propria autori- 17
tate rei possessionem accipere, sicut hæres. quo ar
gumento etiam mouebatur Iason, contra cómu-
nia, in d. l. quoties. col. penult. & Deci. in d. l. fi. de
edict. diui Adrian. col. 7. Nam respondendum est,
institutum in re certa hoc non habere ex se, eo q̃
hæres reputetur à lege, sed ex voluntate testatoris, 18
qui potest dare autoritatem expresse & tacitè lega
tario apprehendendi possessionem sua autorita-
te, cum regulariter id non habeat. l. non dubium.
Cod. de legat. Et hoc censetur testator fecisse pro
pter verbum Instituo, quod est directum, vt decla
rat Imola in dicta l. ex facto. Alexand. dicta. l.
quoties. col. 2. Et idem esset in legatario, vt ibi per
eos, & in l. nemo potest. ff. de lega. 1. quæ tamen
constat non venire appellatione hæredis. d. l. quæ
dam. §. nihil. Stant igitur hæc simul, quod capi-
at possessionem propria autoritate, vt facit hęres,
& tamen sit legatarius in effectu, & verè est. nam
& creditoribus datur licentia ex pacto ingredien-
di possessionem propria autoritate. Bartol. late
in l. creditores. Cod. de pignori. & tamen nemo
dixerit eos in rebus illis esse hæredes. Præterea
quamuis institutus in re certa capiat rem sua au-
toritate, & in hoc æquiparetur hæredi, est tamen
necessaria apprehensio. At nos quærimus, nun q̃d
possessio sine apprehésione tráseat in eú, q̃ est q̃d
dam diuersum, & ex diuersis non infertur. l. Pa
pinia. exuli. ff. de minori. Et cum in hoc non repe
riatur æquiparatus hæredi, sequuntur communes
conclusiones, de quibus suprà, eum non venire ap
pellatione hæredis, maxime in dispositione cótra
ius commune, vt nostra est. vnde non potest dici 19
saesitus, quamuis possit apprehendere rem sua au
toritate: quia necesse est quod possessionem rei
adipiscatur, contra moder. Diuinio. dicto suo
consil. 162. col. pen. Non obstat secundum Curti-
um, & si institutus in re certa sit legatarius, tamen
eum venire appellatione hęredis, sub qua legatari
us continetur. Primo possem breuiter responde-
re, hác opinioné Curtij esse nouá, & contra cómu
nia. vt ipsemet fatetur in d. l. fi. & d. cósil. 62. Et hoc
satis esset: q̃a in his sex vltimis capitib⁹ ego non a-
go scholasticè, nec via disputatióis, vt feci in toto
hoc libello, sed decisiuè, ac si essem respósurus de
iure, vel iudicatur⁹, quo casu cómunia sunt sequé
da. Sed magis in specie respódeo, nó esse verú, lega
tariú in reb⁹ legatis haberi pro hærede, & ideo ap-
pellatióe hæredis venire, vt est casus in d. l. quędá.
§. nihil.

§.nihil. & ibi omnes. Sunt enim penitus diuersi,
hæres & legatarius, cum habeant diuersa nomi-
na. argu.l.si idem.Cod.de codicill. & est maxi.
ma inter eos differentia: nam hæres in rebus hære
20 ditarijs capit possessionem autoritate propria, &
legatarius debet capere de manu hæredis, nisi ali
ter senserit testator.l.legatum.ff.de lega.1. aliàs in
cidit in pœnam.l.non dubium. Cod.de lega. Ex
quo apparet, in rebus legatis non haberi pro hęre-
de.nec obstat.l.id tempus.§.1. quia retorquetur,
ex quo æquiparatur tantum hæredi in accessione
temporis, igitur in alijs differet.argu.l.cum præ-
tor.ff.de iudici.& etiam illo casu est improprijs-
sime quasi hæres, vt ostendit ibi geminatio vocũ
impropriarum, quodammodo & quasi. Nec quic-
quam facit secundum Curtium, quoties huiusmo
di dictiones adiungũtur his quæ sunt iuris, stare
proprie per doctri.Bart.in.d.l.si is qui pro empto
re. Nam hoc ego fateor quãdo subiecta materia
patitur, puta si statuto caueatur, quem haberi pro
21 ciue, erit vere ciuis: sed si subiecta materia nõ pa-
tiatur, stabunt improprie, & seruabũt naturam su
am. Exemplũ in fideicommissario, qui loco hære
dis habetur, & quodammodo hæres dicitur à le-
ge, eritne proprie hæres? certè non, vt statim lati-
us dicam. Ratio, quia hoc est impossibile, cum ali
us sit hæres in vniuerso: & nõ possunt esse duo hę
redes, & domini directi in solidũ vnius hæredita-
tis.l.si vt certo.§.si duobus.ff.commodati. Tan-
to magis hoc procedit in legatario. Quamuis er-
go verbum hæres sit verbum iuris, dictiones tamẽ
Quasi, & Quodãmodo, ratione impossibilitatis
seruabũt earum naturam, & improprie stabũt, &
posset etiam poni exemplum in bonorum posses-
sore. Nõ obstat.l.in conuentionibus.nam id pro-
cedit ex voluntate contrahentium contra propri
etatem verborum, vt ibi proprie dicit tex. & de-
clarat D. meus. & idem Curtius dicto consil. 62.
licet postea in fine excedat cõmunia: ideo retor-
22 queri potest Simile existimarem in statuto, quan-
do appareret de voluntate statuẽtium, puta quod
dixissent le mort saesist le vif quicunq; son, haeri
tier, &c. Nam tunc propter generalitatẽ verbi quẽ
cunq; comprehensus fuisset institutus in re certa;
& legatarius, vt tradunt Dd.in.d.§.nihil. At cum
hoc non dixerint, neq; aliter de eorum volunta-
te appareat, nõ est à proprietate verborum recedẽ
dum.l.nõ aliter.ff.de lega.3.quæ lex procedit e-
tiam in statutis, vt est casus. & ibi notat Bart.in l.
quod cõstitutum.ff.de militari testamento.Deci:
in.l.semper in stipulatio.ff.de regul:iur.

CAPVT. XIX.

De ead. consuetudine

SVMMARIVM.

1 *Cõsuetudo generalis per totam Galliam le mort saesist le vif, an habeat locum in fideicommissario.*

2 *Iura aliqua non transeunt in fideicõmissarium, nec in hæredẽ, ante aditionẽ vel restitutionẽ, regulariter.*

3 *Fideicõmissarius facta restitutiõe verbali idẽ iuris habet in iuribus vtilib quod hæres in iurib. directis.*

4 *Bonorum possessor an veniat appellatione hæredis.*

5 *Lex fi.Cod.de edicto Diui Adriani tollendo, habet locum in fideicõmissis, post restitutionem verbalem:*

6 *Consuetudo est stricti iuris, sicut statutum, nec extẽditur de persona ad personam.*

7 *Extensio non habet locum in pœnalibus.*

8 *Statuta exorbitantia vel correctoria, loquentia in casu vero, non extenduntur ad casum fictum. (onis.*

9 *Extensio in correctorijs nõ fit etiã à maioritate rati.*

10 *Hæreditatis appellatione non venit fideicommissum*

11 *Verba legis vbi non conueniunt, ibi non habet locum eius dispositio.*

12 *Casus omissus relinquitur dispositioni iuris cõmunis.*

13 *Consuetudo seu statutum de continuanda possessionẽ in hæredẽ non operatur ante aditam hæreditatẽ.*

14 *Statutum loquens in casu vero, extenditur ad casum fictum, quando fictus & verus æquiparantur.*

15 *Iura transeunt in fideicommissarium ex persona hæredis grauati, non ex persona testatoris.*

16 *Lex habens plures intellectus, non est allegabilis ad decisionem causarum.*

VIso de hæredibus directis expressis & ta-
citis & in quota, seu in re certa institutis, cõ 1
sequens est tractare de hærede obliquo, id est,
fideicommissario. Nec dixerit aliquis rem esse
claram, & decisam per Alex. cons.82.perspectis.
2.vol.qui concludit in terminis nostris, eum non
comprehendi in hac consuetudine, quia fideicõ-
missarius est fictè & improprie hæres. Nam respõ
debunt alij, consilium Alexandri procedere antè
factam restitutionem verbalem fideicommissi: se
cus, post factam restitutionem. quia tunc quoad
iura vtilia, idem iudicatur de fideicommissario,
quod de hærede.l.facta.ad Trebellianum. idem
enim operatur restitutio in fideicõmissario, quod
aditio in hærede. Pro resolutione igitur videntur
mihi constituendi duo casus. Primus est, quid an-
te factam restitutionem: secundus, quid post fa-
ctam restitutionem verbalem. nam de reali non
loquor, quia tunc haberet actualem possessionẽ,
nec esset tractandum de hac consuetudine. Quan
tum attinet ad primum, res est sine dubio, consue 2
tudinem locum non habere, cum ante restitutio-
nem non modo possessio, sed nec alia iura transe
ant in fideicommissarium regulariter.d.l.facta.
& idem est in hærede, in quo consuetudo non ha
bet locum, nisi adita hæreditate. nam tunc; sicut
per aditionem transferuntur dominium & reli-
qua iura in hæredem, per.l.cum hæredes. ff.de ac-
quiren.possess. ita & possessio per consuetudinẽ,
vt declarat Alex.in.d.l.cum hæredes. & Iason in
d.l.si sorori. Et hoc est generale in quacunque ma
teria, faciente mentionem de hærede, vt intelli-
gatur post aditam hæreditatem. Bart.in.l.gerit.
3.col.versic.circa tertiũ. de acquiren. hæreditat.
Bald. in l.potuit. Cod.de iure deliber. & in statu
to in specie, tradit Socin⁹ cõs.121.col.4.versic.pręterea etiã. & dixi supra eo.ca.15.Quo ad secundũ;
est dissensio inter Dd. ideo referemus hinc inde
ratiões, quę magis attingũt pũctũ, vt resolutio ha
beri possit. Et primò, ꝙ consuetudo habeat locũ
etiã in fideicõmissario: facit, vt supra dictũ est, fi-
deicõmissariũ facta restitutiõe verbali, idẽ iuris ha
bere in iurib⁹ vtilib⁹; ꝙ hæredẽ in iurib⁹ directis. 3
sicut enĩ per aditionẽ hæreditatis transeũt oĩa iura
directa in hęredẽ, pręter possessionem.l.cum hę-

redes.ff.de acquirēda possess. ita per restitutionē
verbalē iura vtilia in fideicōmissariū.l.facta.l.re-
stituta.ff.ad Trebellianū.& tunc trāsit quoq; pos-
sessio virrute consuetudinis: quę ea tantū causa in
ducta est, vt idem iuris statuat in possessiōe, quod
l.cum hæredes,in alijs iuribus. Et hac ratione ita
in terminis talis statuti seu consuetudinis consu-
luit Paul.de castro, cōs.133.viso puncto & dubijs,
4 col.fi.in antiquis.Secundo,bonorum possessor e-
tiam ipse non est verus hæres , nec proprie sed fi-
cte. vice eṁ & loco hæredis est.l.2.ff. de bono-
rum possessi.§.qnos autem.Inst. de bonorum pos
sessi.& tamen in materia quamuis strictè intelligē
da, appellatione hæredis venit bonorum posses-
sor. Ideoconditiones quæ intelliguntur strictè
ad literam, puta si hæres non erit, verificantur in
bonorum possessore.l.in conditionibus.§.si patro
nus.ff.de conditio.& demonstrati.Bart.in.l.1.§.
bonorum.ff.ad Trebell.Item mandatum factum
ad hæreditatem adeundam, verificatur in bono-
rum possessione.l.si quis mihi bona. §. sed si man
dauit.ff.de acquir.hæredita.& mandatum est stri-
ctè & ad vnguem intelligendum.l. diligenter . ff.
mandati.& in statuto loquente de hærede, vt cō-
prehendat bonorum possessorem, decidit Bart.
in.§.bonorum.& ibi sequuntur communiter Dd.
Alex.& Iason in.l.emancipatis. Cod.qni admit-
ti.Areti.& Socinus in.l.1.ff.de vulga.& pupilla.Se
cundo notabili idem videtur dicendum in fidei-
commissario : quamuis non sit proprie hæres,
sed fictè. Tertio, in indiuiduo facit. nam pro-
uisio legis loquens de hærede, habet locū in fidei
commissario.l.1.§.de illo.iuncto senatusconsul-
to posito in principio legis.ff.ad Trebell . & ibi
expresse notat Bart.& communiter Doctores. &
subdit Alex.idem esse in statuto.Inde est, quod si
hęres non fecit inuentarium, poterit fideicommis
sarius illud facere: quamuis lex disponens de in-
uētario faciendo, loquatur de hærede. Bart.in.l.
in ratione.§ quod vulgo, quæstione vltima.ff.ad
l.Falcid. Brun.cons. 18. col. 1. Inde est, si testator
prohibuerit aliquem ostendere libros, & redde-
re rationes nisi hæredi, tenebitur etiam reddere
fideicommissario. Curtius Senior cons.19. in re-
gno.in.2.dubita.Inde quoque est. l.fin.Cod. de
5 edicto.diui Adri.tollend.disponentem de hære
de in possessionem mittendo, ostenso testamen-
to non abolito , nec cancelato, procedere etiam
in fideicommissario post restitutionem verba-
lem.Bart.in.d.l.fi.cum quo omnes transeūt ibi,
declarando gloss.in verb.ex parte,quæ contrari-
um sentiebat.& latius prosequitur Deci.col.7. Se-
quuntur moder.in.l.centurio, tradendo vtilita-
tes, quæ resultant, an substitutio valeat iure dire-
cto, vel iure fideicommissi, & vbique legendo il-
las leges idem sum sequutus.Quarto & vltimo, hāc
partem in præcisis terminis consuetudinis Comi
tatus amplexi sunt moderni, cons.19. iuxta prędi
cta, dubio.12.& consil.62.ex verbis,colum.6.qui
attestantur idem fuisse iudicatum per Arrestum
in Parlamento Tholosano, vbi adest similis con-
suetudo, & fideicōmissarium obtinuisse in posses
6 sorio. Contrariam opinionem vti verissimam se-
quor, & affirmo, considerando nos esse in consue
tudine, quæ est stricti iuris, & stricte interpretan-
da: ideo non extēditur de loco ad locum , nec de
persona ad personā. Bald.in.c.1.in fi, principi. de
feudi.cogniti. Areti.cons.132.in causa quæ verti-
tur.col.3.sicut nec statutum.l.quicquid astringē
dæ.de verborū obligatio.& in materia stricta ap-
pellatione hæredis non comprehenditur fideicō-
missarius, cum nō sit hęres strictè. ideo in laudo,
quod est strictè accipiendū.l.nō distinguemus.§.
fi.ff.de receptis arbitr.Si arbiter mādet aliquid da
ri hæredi, non continebitur fideicommissarius.
Antonius de Butrio,cons.76. viso puncto in fi.si-
militer mandatum factum hæredi sub pœna, non 7
afficit fideicōmissarium. Socinus cons.116.in cau-
sa filiorum.col.2. vol.3.Ratio, quia casus pœna-
les sunt stricti iuris, & non recipiunt interpretati-
onem extensiuā. Bald.in l.cum proponas. Cod.
de hæredi.institu.col.fi.Romanus cons.405.præ
suppositis col.secūda.Deci.in l.factū.§.in pœna-
libus.ff.de regul.iur. Fortius fideicōmmissarius
est hæres fictè.l.si filius.§.prima.ibi quodammo-
do.ff.quod cum eo.quæ vox notat fictionē. l. in
suis.ff.de liber.& posthumis.Bartolus in.l.si is qui
pro emptore,col.quinta.de vsucapio. & loco hæ
redis habetur.l.postulante.§.penultimo,cū mul-
tis similibus.ff.ad Trebell. Aliudque est esse ta-
lem, & haberi pro tali.l.mercis.ff.de verborum sig
nificationibus.Et certum est, in iure statuta exor
bitantia à iure communi, seu consuetudinē vt no
stra est, quę exorbitat à d.l.cū hæredes.de acquir.
possessione.si loquuntur in casu vero, non exten-
di ad fictum.l.prima. §.hoc interdictū.ff. de son
te.doctri. Bart.vulgata in l.3.§.hæc verba.ff.de 8
negocijs gest.vbi specifice loquitur de hærede ve
ro & ficto.& in.l.omnes populi.in.4.q.6.princi-
pal.versic.vlterius quæro.ff.de Iustic.& iure. Et
ita in fideicommissario per hanc rationem cōclu-
dit Alex.Iaso.& alij moder.in.d.§. de illo.Soci-
nus in.l.1.2.notabili,in fi.ff.de vulga.& pupilla.
& in consuetudine nostra idem Alex.cons.82.per
spectis col.2. vol.2. Et quod huiusmodi statu-
tum, seu cōsuetudo, de continuanda possessione
tanquam exorbitans à iure communi extendi nō
debeat , tenuit Imola consil . 16. viso casu.Iason,
cōs.147.circa primam col.10.vol.2.Augentur prę
dicta, quod hæc consuetudo est non modo exor
bitans, sed correctoria, & contra ius commune, id
est contra.d.l.cum hæres.Alex. & Iaso.ibi. Et in
correctorijs non fit extensio , etiam à maioritate
rationis gloss. in autentica, quas actiones. Cod.
de sacrosanct. eccles. vbi Iaso. ita in statuto vult
Bart.in.l.omēs popul.9.q prim.q.princip. ff.so- 9
lut.matri.& communiter Doctores.& de consue
tudine contra ius tradit Aretin. cons.44.in propo
sita.Et ideo stante statuto, quod hæreditas non a-
dita non transmittatur, ex quo esset correctorium 10
iuris cōmunis, contra.l.vnic.§.in nouiss. Cod.de
caduc.tollendis, non extenderetur ad fideicomis
sum, vt cōsuluit Deci.cōs.55.prope fi. quia appel-
latione hæreditatis non venit fideicommissum.l.
si Titius. in fi.de lega.3. Cumanus cōsil.141. visis.
& hoc fundamento ita decidit Alex.in consuetu-
dine

dine ista, vt non comprehendatur fideicommissarius in d. conf. 82. 2. vol. sequitur Deci. d. l. fi. de edic. diui Adria. col. 7. Et quamuis hęc satis superq; sint pro confirmatione huius partis, secundo tamen principaliter adhuc facit regula, quã habemus, vbi verba legis vel statuti adaptari nõ possunt, ibi non habere locum dispositionẽ l. 4. §. to-
11 ties. ff. de damno infecto. quã Bart. notat. ea l. §. prætor ait. in fi. Feli. late in c. non nulli. in principio. col. antepen. cum seq. extr. de rescript. Curtius Iunior conf. 182. habita col. 2. Sed verba consuetudinis nostræ non cõueniunt fideicommissario, cum consuetudo loquatur de possessione defuncti seu mortui continuãda in hæredem: & nos per restitutionem fideicommissi tractamus de continuãda possessiõe hæredis in fideicommissarium, qui non succedit hæredi, sed testatori. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. Et hæc fuit subtilis consideratio Alexãd. in terminis nostris d. cõf. 82. quã confirmo. Mortuo testatore, qui fecit fideicommissum, necesse est hæredẽ eius ab intestato vel ex testamento adire hęreditatem, vt possit restituere fideicommissum. Imò ad hoc cogi potest. l. quia poterat. ff. ad Trebell. §. in primis. Insti. de fideicommissar. hæredita. cum simil. Per hãc aditionem trãsferũtur iura hæreditaria in hæredem, per d. l. cum hæredes. & possessio per consuetudinem: quo casu satis factum est verbis consuetudinis, dicentis, possessionẽ mortui continuari in hæredem. Nunquid autem idem sit, quãdo hæres restituit hæreditatem fideicommissario, nullum verbum fit in consuetudine: ideo relinquẽdus est
12 iste casus dispositioni iuris cõmunis. l. si extraneus. ff. de cõdict. causa data l. si cũ dotẽ. ff. solut. matrimonio. quo disponitur, possessionem non trãsire ipso iure, sed esse necessariam apprehensionẽ. d. l. cum hæredes. maxime in fideicommissario, qui debet capere de manu hæredis. Aliàs si propria autoritate capiat, incidit in pœnã. l. non dubium. Cod. de lega. Cum materia facit, quod cum hæc consuetudo sit contra ius commune, statim postquam est aliquid operata, debet restringi, vt minus lædat ius commune quam sit possibile. l. 2. Cod. de noxali. & dicã plenius infra, ca. vltimo.

Non obstant modo allegata pro parte affirmatiua. & primo ratio Paul. de Castro. d. conf. 133. cõstituentis differentiã ante restitutionem, vel pòst. non enim est hæc sua differentia secundũ terminos iuris: & locutus est Paulus inaduertenter. nã ante factam restitutionem, non est casus considerabilis, an fideicommissarius comprehendatur in consuetudine. Quia eo tẽpore non est hæres, nec large nec strictè, & in effectu nihil est, & idem in
13 hærede ante aditam hæreditatem, in quo non habet locum consuetudo, vt dixi supra in primo casu. Punctus igitur consistit post aditam hæreditatem ab hærede, & post factã restitutionem fideicõmissario. quo casu communis est sententia, appellatione hæredis nõ venire fideicõmissarium: qui quamuis quoad iura vtilia tantum consequatur per restitutionem, quantum hæres directus per aditionem, id tamen est per fictionem: & in materia strictè intelligenda & correctoria, casus verus non extenditur ad casum fictum, vt proxime dis. fusius tractaui. Non obstant secundo instãtia de bonorum possessore. nam fateor eum quoq; esse hæredem fictè, sicut fideicommissarium: tamẽ est differentia inter ipsos, quod lex æquiparat bonorum possessionem hæreditati. l. hæreditatis appellatione. ff. de verbo. signifi. vbi inquit Iurisconsultus: Hæreditatis appellatione bonorũ quoq; possessio continetur, quod non facit fideicommisso. 14
Et quoties casus fictus æquiparatur vero à lege, statutum loquens in casu vero extenditur ad casum fictum, etiam in materia exorbitanti & stricta. c. cum dilectus. iuncto c. ad audientiam. extr. de cleri. non resident. & ita limitatur doctri. Bart. in d. l. 3. §. hæc verba proprie bonorũ possessore, per Roma. in d. l. 1. §. hoc aũt, ad Trebell. & ibi. d. Alex. qui dat aliã responsionẽ, quã sequitur Socinus. d. l. 1. 2. notabil. de vulgar. in eodẽmet proposito, & idẽ Alex. in apostil. ad Bart. in d. §. hæc verba. Alex. & Iaso. in d. l. emancipatis. Cod. qui admitti. Atque hanc differentiam inter bonorum possessorem & fideicommissarium approbat etiã in pœnalibus & odiosis D. Alciatus in d. l. hæreditatis. in fi. idq; placet, per supradictam rationem æquiparationis. Secũdo dicas, aliam esse inter istos differentiam, quod in bonorum possessore possunt verificari verba consuetudinis, cum à testato rein eum transeant iura agnita bonorum possessione: quod non est in fideicommissario, in quem non transeunt iura ex persona testatoris, sed hęredis grauati: cum hęres etiam post restitutionem re 15
maneat hæres, & retineat iura directa. §. restituta. Inst. de fideicommiss. hæredita. Non obstat tertio, dispositionẽ seu statuta loquentia de hęrede, comprehendere fideicommissarium: nam id debet intelligi in dispositione, quæ sit secundum ius commune, vel præter: non autem quæ sit contra, vt est nostra consuetudo. ita se resoluunt Alex. & communiter omnes in. in d. l. 1. §. de illo. & Socin. d. 2. notabili. & Alexand. d. conf. 82. Non obstant cõsilia modernorum, quia in consil. 62. loquuntur ante factam restitutionem extraneo, quo casu est fallissimum, consuetudinem posse intelligi in fideicommissario, cum in hærede ipso directo locũ non habeat, vt pluries dixi, & in effectu (licet ibi referant Arrestum Parlamenti Tholosani) nihil adducunt pro eorum opiniõe, seq; inuoluunt, & nesciunt qua ratione præcisè motum fuerit Parlamẽtum ad ita decidendum. & cum plures esse potuerint, vt quottidie videmus emergere ex processibus, non est faciendum fundamentum super illo Arresto, nec super consilio suo: quia non concludunt necessario in quæstione nostra. argumento eorum quæ dicuntur de lege habente plures in 16
tellectus, vt nõ possit allegari ad decisionem causarum, per Bart. in l. in ambiguo. ff. de reb. dubijs. Eius enim quod multipliciter exponitur, veritas ignoratur. Bald. in l. scire leges. Cod. de legi. Deci. l. quoties idẽ sermo. in fi. ff. de regul. iur. & quãuis in consil. 19. se aliquantulum restringant loquendo in fideicommissario post factam restitutionem verbalem, tamen idem est: quia vt supra clarissime demonstraui, communes conclusio-

nes Dd. vt fideicommissarius non comprehenda
tur in hac consuetudine, procedunt propriè post
factam restitutionem. &c.

CAPVT. XX.

Excussio consuetudinis egregiæ.

SVMMARIVM.

1 *Correctio nõ dicitur fieri, nisi expresse anteriori dispo sitioni derogetur.*
2 *Argumẽtum à contrario sensu non habet locum, quã do induceretur correctio.*
3 *Inculcatio verborum aliquãdo admittitur, & de hoc subijciuntur aliquot decisiones.*
4 *Verba vbi non conueniunt, nec legis dispositio habet locum.*
5 *Vltima voluntas capitur dupliciter, pro contento, & pro continente.*
6 *Mens testatoris præsumitur talis, qualis secundum re ctum sermonem procedere potest.*
7 *Copula, Et, alternatiua posita inter duo idem signifi cantia, resoluuntur in id est.*
8 *Statutum postquã est aliquid operatum, debet restrin gi: vt minus lædat ius commune, quàm sit possibile.*
9 *Statutum etiam correctorium extenditur per inter pretationem passiuam.*
10 *Extensio censetur facta, cum qualitatibus suis.*
11 *Statutum etiam derogatorium iuris communis debet declarari secundum ius commune.*
12 *Statuta quamuis correctoria, extenduntur de vno casu ad alium, quando sunt casus æquiparati à iure antiquo per viam regulæ.*
13 *Autentica, ex causa, & corpus vnde sumitur, habent clausulam derogatoriam.*
14 *Dispositio sequens etiam generaliter derogans pri mæ dispositioni, non tollit præcedẽtem, in qua est clau sula derogatoria.*
15 *Contrarietas est distinctione adiuuanda & tollenda in omni materia.*

CONSVETVDO est in statutum scriptũ redacta
in ducatu Burgundię huiusmodi. Vng chas-
cun habileà faire testament & ordonance deder-
nire volnnte, est tenu de la isserà ses vrays heriti-
ers sanraye legitime, Castassauor la tierce partie
de tous ses biens par droit dinstitucion ou aultre-
ment le dict testamẽt ou ordonnãce est nul. Quæ
consuetudo hanc diuturnam ex longo tempore
accepit interpretationem, vt procedat in omnib⁹
hæredibus etiam transuersalibus, qui successuri es-
sent ab intestato, quibus est relinquenda legitima
iure institutionis. aliàs testamentum est nullum,
nec sufficeret aliquid relinquere vt posset postea
agi ad supplementum: quo fit, vt iuri cõmuni de-
rogetur in duobus. Primo, quod transuersalib.
omnibus debeatur vltima, contra l. fratres. Cod.
de inoffici. testã &. §. 1. Institut. eo. titulo. Secun-
do, quod non potest agi ad supplementum, con-
tra. l. quoties. & l. omni modo. Cod. eo. Contigit
modo quendã fecisse testamentũ, in quo prçterijt
vnũ ex ꝓximiorib⁹ hæredib. trãsuersalis quo ca-
su testamentum est nullum ex hac consuetudine
propter præteritionem, quo ad institutiõem. Nec
hoc habet difficultatem sed dubitatur de legatis,
an & ipsa nulla sint, an vero debeantur per Auten
ticam, ex causa Cod. de liber. præteritis, in qua di
sponitur ex causa præteritionis testamentum esse
nullum, quantum ad institutionem, cætera autẽ
firma remanere. Casus iste nouus, vt mihi dicitur
in hac patria Burgundiæ. Moderni Diuion. in su
prà dicta consuetudine mouent quæstionem, sed
non firmant pedes, & tandem relinquunt cogitan
dum. Ideo cum non possit fieri super eius dictis
fundamẽtum, adducam aliquas rationes, quibus
apparebit clarissime, legata deberi per dictam au
tenticam, tollendo sigillatim loco suo quæ in cõ-
trarium facient, ne bis idem repetatur, vt breuitati
studeamus. Primo, quod legata debeantur rupto
& nullo facto testamento per præteritionem, est
casus expressus in autentico, ut cum de appellati.
cognosci. §. siue igitur omnes. versic. si vero con-
tigerit. Vbi habetur, ex causa præteritiõis testamẽ
tum nullum quantum ad institutionem, sed lega-
ta & alia in testamento disposita præstari debere.
Et ita concludunt communiter Dd. in. d. auten-
tica ex causa, in verbo, Cætera ratio est: quoniam
fiebat tantum iniuria hæredibus, non instituendo
eos. Satis itaque fuit Imperatori, tollere id in quo
consistebat iniuria: & cum huic autenticę nihil sit
derogatum à dicta consuetudine, saltem expres-
sè, vt ex eius contextu videri potest, sequitur vul-
gatum dictum Imperatoris in l. præcipimus. in fi.
Cod. de appellatio. quod non mutatur, quare sta- 1
re prohibetur. etiam propter id dicit ibi Bart. de-
bere esse aliquid specialiter & expressè mutatũ, vt
possit dici correctum. quod adeò est verum, vt e-
tiã ex idẽtitate rationis nõ fiat correctio. idẽ Bart.
in. l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrimo. vbi Imol.
latissime. quinimo nec ex maioritate. gloss. in
autẽtica, quas actiões. Cod. de. de sacrosanct. ec-
cl. vbi Iason. & tradũt Bart. & Docto. in l. omnes
populi. in. 6. q. principal. ff. de iustitia & iur. & in
l. si constãte. in principio, in 9. q. primæ partis prin 2
cip. solut. matri. Inde est quod argumentũ à cõtra
rio sensu non habet locum, quando induceretur
correctio secundũ Dd. in l. 1. ff. de offici. ei⁹. quia
tale argumentum est subauditus intellectus gloss.
in. l. apud antiquos. Cod. de furtis. in verbo Cõie
ctura. Et solet dici, euitandam esse legũ correctio
nem in quantum fieri potest. Quæ omnia multo
magis procedũt in casu nostro, cum adsit aliud sta-
tutũ in titulo des forestʒ, pasturages, &c. §. 10. col.
4. car se aucuns cas aduenoyent qui ne feussent cõ
prins es dictes coustumes que lon y face selon di-
posicion de droit escrit. Non obstat si dicatur, im
mo hanc consuetudinem tollere expresse autenti
cam, ex causa, cũ annullet testamentũ & ordina-
tionẽ vltimæ voluntatis. Et ita procedit in quacũ-
q; vltima volũtate vltra testamentũ. loquitur enĩ
copulatiuè & alternatiuè &, quarũ natura est po-
ni inter diuersa. gloss. in rub. ff. de iuris & fact. ig-
norã. & in l. vbi pactũ. de trãsactio. Sed legatũ est
vltima volũtas, ergo. &c. Siquidem ad hoc respõ-
deo, talẽ intelligẽtiã remotissimã à vero, & ab intẽ
tiõe statuentiũ & certò credo, pro vno & pro eodẽ
poni

poni testamentũ & vltimã voluntatem.& fit ver borũ inculcatio, vt in simili dicit gloss.in .l.certi condictio.ff.si cert.peta.& in rub.ff.si ager vecti gal.vel emphiteu.& idẽ dici solet de clausula,Fecit,constituit,creauit suũ procuratorem.&c. quæ omnia verba ad idem tendunt, vt per Speculat. in titulo de procurato.§.hoc autem,versic.sed oppõ.
3 Idem de clausula,Dedit,vendidit,tradidit, vt per Bartolum,in l.si.in principio.ff.de condic.ob causam. Et in terminis nostris ita dixit Paul.de Cast. in.l.testamen.Cod.de testamentis,de illa clausula:Hoc volo esse meum vltimum testamentum, vltimam voluntatem,vltimam dispositionẽ:quę omnia idẽ important. Et vlterius perpendẽdo realiter & diligenter textum nostræ consuetudinis, aliter dici non potest,quàm quod verbum Vltima voluntas capiatur pro testamento, non autem pro legato.Siquidem cui non cõueniunt verba legis,nec eius dispositio.l.4.§.toties.ff.de damn.in fec.sed legato non conueniunt verba consuetu-
4 dinis.igitur,&c.Probatur hoc primo , quoniam consuetudo loquitur de ordinatione, in qua potest fieri institutio.Sed in legato hoc non fit, cum in testamento tantum institutio fieri possit.§.penultimo.Institu.de codicilis.Imò ad cognoscẽdũ, an quis voluerit facere testamentum,inspicitur an processerit per modum institutionis.l.1.ff.de iure codicillo. vbi Bart.& alij.Secundo, verba illa, ordinatio vltimæ voluntatis,non quadrant legato, quia legatum est benè vltima voluntas, sed non est ordinatio vltimæ voluntatis. Nam vltima vo-
5 luntas capitur dupliciter, pro contento & pro continente. pro contento, puta pro legato,fideicommisso,&c. pro continente. puta pro testamento, codicillo, in quibus testator ordinat voluntatem suam legando,fideicommittendo,&c.Sed in textu nostro apparet expresse capi pro continente, dum sit mentio de testamento. Ergo eodẽ modo intelligetur verbum Ordinatio: nam vna pars alternatiuè ambigua declaratur per aliam,clarum.l. 1.ff.de rebus dubijs.facit.l.vtrũ.ff.de petitio.hæredita. Postremo si caperẽtur illa verba, testamẽt ou ordõnance,tãquã diuersa,sequeretur falsa grãmatica.esset enim sensus,quod testamentũ & legata est nullũ,& tñ deberet dicere, sũt nulla, qua ratione dicendum est pro eodem poni. Vt sit sensus, testamentum quod aliàs appellatur ordinatio vltimæ voluntatis,est nullũ.pro quo facit notabilis doctr. Bart.in.l.si. ff. ad Trebell. vbi testator in dubio quos in institutione dilexit,censetur eosdẽ in substitutione prædilexisse. Limitatur hoc, vt non procedat:quando ita intelligendo, sequeretur mala grammatica, quoniam tunc præsumitur,illam fuisse mentem testatoris, quæ secũdum
6 rectum sermonẽ procedere potest,vt latius ibi per eum videri potest. quẽ sequutus est consulendo & summe commendat Corneus cons.307.incipiẽ. in hac consultatione. 2.col.vol.primo.& eius dictum communiter approbatum testatur Curt.Iunior cons.57.incip.habita.col.4. Non obstat naturam copulæ & alternatiuæ esse poni inter diuersa. nam istud non procedit, quando ponuntur inter duo idem significantia, vt hic, secundum quod supra ostendi:tunc enim resoluuntur in id est, vt 7
de copula tradit Bart.Iason,& alij. in l.2.ff. de iusti.& iure:& de alternatiua habetur in d.rub.si ager. vectigal. vel emphiteu. & in.l. sciendum.§. primo.ff.qui satisdare cogantur.& in leg.1. iuncta gloss. Cod.de repudijs,pulchre per eundem Curtium consil.145.incip.facti cõtingentia.colum.6. vbi vult expressè, quod non obstante alternatiua. detur inculcatio verborum.& ibi vide. Secundo statuta sunt strictè intelligenda. l.quicquid astringend.de verborũ obligatio. maxime quando sunt correctoria,iuxta proxime dicta. Et ideo statim quod statutum est aliquid operatum,debet restringi, vt minus lædat ius commune quàm fit possibile,l.2.vbi Salicet. Codi.de noxali. c. cum dilectus.extra,de consuetudi.c.ad audientiam.extra, de clericis non residentibus.vbi Panorm.& alij.& idem tradit Alex.in.l.3.§.prætor ait.col.4.de dãno infecto.dicens, quod quoties statutũ est genera 8
le,modo in aliquo addat iuri cõmuni,illud statim debere restringi,& in reliquis intelligi & declarari secundum ius cõmune. Et hanc dicit veram & cõmunẽ conclusionem Curt.Iunior cons.105.incip. viso ac diligenter.col.1. quam comprobat nonnullis autoritatib° & decisionibus, vt ibi per eũ. At in casu nostro statutum est correctorium,& nõ modo modicũ,sed multum operatur, vt dixi suprà in principio.Ergo in alijs restringi debet. Confirmatur hoc fundamentum ex verbis politis in fine dictarũ cõsuetudinũ dum ibi habẽtur,& que icelles coustumes ainsi par nous auctorisees soyẽt declare es & interprete es selon droyt escrit.Secundo fa- 9
cit,quod in casibus in quibus statutum nõ recipit interpretationem etiam actiuam , id est, vt statutum ad alios casus non comprehensos extẽdatur, tñ recipit interpretationẽ passiuam,id est,vt alię leges se extẽdant ad statutũ.Et hanc cõclusionẽ dicit verã indistinctè Bart. in.l.oẽs popu.in.4.q.6. q.princip. ff.de iusti.& iur.& ibi Moder.oẽs attestantur communem,ex pluribus autoritatib° per eos adductis. Ex quo decidit Bart.& cæteri sequũtur,quod si statuto inducatur aliquod nouum munus personale omnes leges de muneribus personalibus loquentes extenduntur ad illud.l.1.§.1.ff.de muneri.& honoribus. Vel si statutum confirmet aliquod testamentum de iure non valens, omnes leges loquentes in materia testamentorũ in eo locum habebunt, puta Falcidia, Trebellianica, etiamsi de his nihil expressum.l.1.§.lex falcidia.& ibi Bart.& post eum Alex.Socinus,Iason.ff.ad.l. falcid. Et hoc modo est intelligendũ id ꝙ dicitur, leges priores trahi ad posteriores. l. non est nouum.& l. sed & posteriores.ff.de legibus.Ita dicendum est in casu nostro, cum per consuetudinem istam inducatur de nouo, vt etiam transuersales titulo institutionis debeant habere legitimam, aliàs testamentum sit nullum. Vnde extenditur, quod erat in suis hæredibus ad alios omnes, quod quatenus de nouo lex disponit , debet recipere determinationem, ab alijs iuribus loquentibus de materia sua ,id est,ab autentica,ex causa , quæ vult vt annullato testamento ex causa præterionis testamẽtum sit nullũ, quoad institu-

Tt 4 tionem

tionem, cætera autem firma permaneant. Confir
mantur prædicta, quod quoties fit extenſio, intel
ligitur facta cum omnib. qualitatibus ſuis. l. item
quæritur. §. qui impleto. ff. locati. c. hi qui autori
ta. de prębend. in. 6. Igitur, conſuetudo ſeu ſtatu-
tum noſtrum, quod extendit dicta in hæredibus
10 deſcendētib⁹ ad alios tranſuerſales ſecundū com-
munem intelligentiam dictæ conſuetudinis, cen-
ſetur facere extenſionem cum ſuis qualitatib⁹. Fa-
cit in ſimili, ſi ſtatuto caueatur, vt pupillaris ætas
duret vſq; ad viginti annos: quemadmodum po-
terat pupillo ſubſtitui à patre vſque ad decimum
quartum. l. 2. ff. de vulgar. ſubſtitutio. §. maſcu-
lo. Inſti. eo. Ita poterit fieri ſubſtitutio in tempore
extenſo, vſq; ad viginti annos, vt tradunt Dd. in
d. l. 2. Et ſi ſtatutum diſponat, quod mater habeat
filium in poteſtate, extendendo id quod eſt in pa
tre, etiam mater poterit pupillariter ſubſtituere ſi
cut pater, vt determinat Alex. in d. l. 2. & ibi Mo-
der. & in d. l. omnes pop. de iuſtici. & iure. Non
obſtat ſi dicatur, prædicta procedere quando ſta-
tutum non eſſet correctoriū: ſecus, quādo eſt cor
rectorium. nam tunc cū veniat ad derogationem
iuris communis, non debet ſecundum ius cōmu-
ne declarari & intelligi, prout decidit Bald. in. l.
maximum vitium. Cod. de liber. præteritis. & in
c. cū non liceat. extra, de præſcriptio. quem ſequi-
tur Paul. Caſtren. in l. fi. §. in cōputatio. Cod. de
iure deliberan. Siquidem reſpōdeo, illud dictum
11 Bald. communiter reprobari. & in ſpecie diuerſis
medijs reprobat Alex. in d. § cōputatio. & ibi Ia-
ſon, qui ſe remittit ad dicta per ipſum in d. l. oēs
popu. vbi tenet contra Bald. col. fi. idem voluit I-
mol. in d. l. ſi vero. §. de viro. Romanus in l. ſi qs
priore. ff. ad Trebel. qui dicit ita ſe conſuluiſſe. &
dictum Bald. communiter reprobatum atteſta-
tur Curt. Iunior cōſ. 7. incip. videretur prima. col.
3. & d. conſ. 105. Nō obſtat ſecūdo, ſi dicatur, quod
& ſi hæc cōſuetudo acceperit interpretationē paſ-
ſiuam, ab autentica, ex cauſa: tn̄ nihil ſeruire in ca-
ſu noſtro, in quo tractatur de tranſuerſalibus, in
quibus non habet locum prædicta autentica, vt
ibi per Alex. & Iaſon. nā reſpondeo, cū oēs hære-
des tam tranſuerſales quā aſcendētes ſeu deſcēden
tes, ſint æquiparati per hāc conſuetudinē, vt relin-
quatur eis legitima, aliàs teſtamentū ſit nullum, in
omnibus locū habebit dicta autentica, ex cauſa,
per illā veram & communē regulā & concluſio-
12 nē, quòd quādo duo ſunt ęquiparata à iure per vi
am regulę, maximè in indiuiduo, vt in conſuetu-
dine noſtra, diſpoſitum in vno cenſetur diſpoſitū
in alio, etiā in correctorijs gloſſ. fi. in l. ſi quis ſer-
uo. Cod. de furtis. & ibi Bart. & in l. Marcell. ff. ad
Trebell. vbi poſt Bart. Alex. Iaſō. & Angel. de A-
retio in. §. ius autem ciuile. Inſti. de iure natural.
gen. & ciuil. Decius in l. factum. §. in pœnalib⁹. no
tabili. 16. de regul. iur. Quarto ſtringit aliud. nam
aduertendum eſt, autēticam, ex cauſa, & corpus
vnde ſumitur, habere clauſulam derogatoriam.
dico derogatoriam, cum annullatione. poſtquam
enim Imperator in autentica, vt cum de appella-
tione cognoſcitur. §. ſiue igitur omnes. cum. §.
ſeq. appoſuit cauſas, quę apponi debent in exhæ-
redatione, vt quis dicatur ritè præteritus, & quo
ad deſcendentes & aſcendentes inquit, ſi ſupradi-
cta ſeruata non fuerint, teſtamentum non valere,
quoad inſtitutionem: legata vero & reliqua firma
manere, poſtea in fine ſubdit: Si quid autem pro
legatis, ſiue fideicommiſſis, &c. in alijs legibus in
uentum fuerit huic conſtitutioni cōtrarium, hoc
nullo modo volumus obtinere. Stante itaq; hac
clauſula derogatoria, neceſſe foret ad hoc, vt con
ſuetudo noſtra derogaret autenticæ, ex cauſa: vt
non modo generaliter ſed ſpecialiter, & in indiui
duo eſſet illi derogatum. Nam ſtatutum & lex ha
hens clauſulam derogatoriam, maxime tam ſtri-
ctam, vt in caſu iſto, in quo eſt derogatoria cū an-
nullatione, nō tollitur per ſtatutum ſequens, etiā
generaliter derogans primæ diſpoſitiōi vt conclu
dit Bart. in l. oēs popu. in. 4. q. 3. q. princip. verſic.
circa ſecund. ff. de iuſtic. & iure. & ibi oēs ſequun-
tur. Multo minus, vbi de priore diſpoſitione nul-
la fit mentio, vt in hac conſuetudine. Et ratio eſt,
quia proteſtatio præcedens demonſtrat animū &
voluntatem deeſſe in ſecūdo ſtatuto, quod poſtea
fieret, & idē ead. ratione concludit Bart. & Dd. in
teſtamento habēte clauſulam derogatoriam, in l.
ſi quis. in principio teſtamenti. ff. de lega. 3. Idque
adeò verum eſt, vt licet extaret ſtatutum quod vl
timum teſtamentum teneret, non facta mentione
de verbis derogatorijs primi, tale ſtatutū nō ſub-
ſiſteret, quaſi factum aduerſus ius gentiū, quod re
quirit in teſtamento voluntatem teſtatoris, quam
non habet ſecundū teſtamētum propter verba de
rogatoria primi, vt per Paul. de Caſtro. conſ. 444.
videtur ſine dubio. vol. 2. Præterea & ſi d. auten
tica, ex cauſa, cum materia non haberet clauſulam
derogatoriam, nihilominus per conſuetudinem
noſtram nō eſſet ibi derogatum. nā quoties duo
ſunt contraria, ita demum ſecūdum tollit primū,
quādo ſunt omnino & præciſè contraria: ſecus, ſi
diſtinctione concordari poſſunt. autentic. offera
tur. Cod. de litis conteſtatio. iuncta l. ſciendum. 13
ff. qui ſatisdare cogantur, vt tradit Bart. in extra-
uag. ad reprim. in verbo, nō obſtātibus. Et hoc eſt
generale, vt quoties fieri poteſt cōtrarietas, diſtin
ctione tollatur. Ita in ſtatutis & omnibus diſpoſi-
tionibus. Affirmat Alex. conſ. 141. viſo teſtamen-
to. col. 3. 2. vol. & Decius. conſ. 374. col. 2. ſed in
caſu noſtro poteſt fœdere diſtinctionis res conci-
liari. aut loquimur reſpectu inſtitutionis &
teſtamentum eſt nullum, & ita proce-
dat conſuetudo: aut reſpectu le-
gatorum, & ſuſtinetur, ita pro
cedat autentica,
ex cauſa.

SVPPVTATIONVM IVRIS D. NI-
COLAI BELLONI, CLARIS. IVRE-
conſulti,

FINIS.

D·NICOLAI BELLONI PATRICII CASSALENSIS ORATIO, QVAM PRAEFATIONIS LOCO HABVIT, CVM LECTIONES SVAS DOLAE AVSPICARETVR.

Quam adiunximus ne pagina subsequentes vacua remanerent.

SI MEMORIA mecum repeto, quæ à pueritia ad hunc vsque diem mihi contigere, nihil in mentem venit, quod vnquam difficilius magisq; arduũ visum sit, quàm hoc quod hodie à me susceptum est mun⁹. Cum enim ad ius ciuile mane interpretandum in hanc Dolanam Academiam euocat⁹ sim, neque id illotis (vt dicitur) manibus pertractare liceat, aliquam orationem habere, & nonnullis verbis rem ornare, maiorum more inuitor & compellor. Qua in re cum Præfatione non vulgari opus sit, vndique adeò multa me circumuallant, & opprimunt, vt mihi ipsi non constem. Hinc occurrit in primis hic consessus ornatissimus, de quo tacere nec eius humanitas, & erga me beneuolentia, nec honor aduentu suo mihi delatus patiuntur: hinc laudandum Ius Ciuile sese offert, in quo cũ quotidie versemur, inciuile quodámodo existimaretur, absq; cõmendatione prætermitteretur: hinc celebranda videtur hæc quæ mihi imposita est prelegendi prouincia, ne vitio dent aliqui quòd aliena curem, rerum mearum interim negligẽs. His de causis plerosq; in lectionum suarum initio, similibus argumentis integram orationem absoluere, sæpe obseruaui: quorum tamen opinionem & iudicium nunquã probaui, nec sum secutus, quod quotidiana sint, & toties repetita, vt cuiuis etiam in humanioribus literis ieiuno, nauseam parere possint, iuxta illud, Occidit miseros crãbe repetita magistros. Accidit, quòd dum id agunt, eorum qui de ratione dicendi scripserunt præcepta non seruant: qui nihil oratorium magis arbitrati sunt, quàm eo argumento orationem contexere, quod rei de qua agitur conueniat, & quadret. Neque tamen negauerim, cum præcipuũ aliquid tractatur, esse quãdoq; (si inciderit) aliena aptè & appositè, tanquam flosculos, inferenda, & amœna quædã oratiõis diuerticula quærenda. Quæ tantum abest vt repudientur, vt etiam orationi magnum ornamentum afferant, & audientiũ animos demulceant & detineant. Quod ego in præsentia sum facturus. Nã & si multa dicenda occurrant, quę loco suo tacere minime decreui: tamen hodierno die congruum argumentum & potissimum esse iudicaui, si partem orationis meæ cum viris Dolanis, partem cum amantissimis scholasticis consumpsero: cũ illis res mihi proxime fuit, cũ his toto hoc, quadriẽnio futura est. Ad vos itaq; me conuerto Viri opt. & nobilissimi. Laudo, & non modicè quidem laudo hoc nouum vestrum institutum, vt Doctorem Italum habeatis, quod solito vestro & maturo consilio factum cognosco. siquidem cõsiderastis, quantum, hoc Papiæ, Bononiæ, Patauio, in Italia, quantũ in Aueniona, Valentiæ citra montes conferat, qui honores, quæ commoda inde sequantur. Nunc Dolana Academia per multos annos collapsa, & prostrata, hoc facto caput extollet, & breui tempore inter cæteras tanquam regina ambulabit: & quæ hactenus in tenebris delituit, & hic & apud nostrates percelebris, magniq; nominis erit, ac per omniũ aures resonabit. Hinc viri in omni virtutũ genere excellẽtes, tanquã terrigenæ (vt in fabulis est) aut Minerua ex capite Iouis, prodibunt. Nũc patres suauissimos filios, quos in exteras gentes proficiscentes, incõparabili viatico & lachrymis prosequebãtur, domi & ante oculos exiguo sumptu retinebũt: illudq; Tibullianũ cãtare poterũt, Ludet & ante meos turba nouella pedes. Verũ quã nõ modo scholasticis, eorũq; parentib⁹, at vniuersę ciuitati hoc institutum esset vtilissimum futurum, sensit id ciuitas regia Ticinum, quæ cum diuturno bello saucia, longo tempore expalluisset, & exanguis ferè dixerim facta esset, nunc ob proximis annis instauratã Academiã, pristinã speciẽ & habitũ recepit. Quid igitur hic fiet, vbi pax perpetua, sempiterna trãqllitas, ciuiũ maxima cõcordia, rerũ omniũ copiosissima vbertas, cœli tẽperies saluberrima perdurat? Tot igitur, tantorũq; bonorũ vos eritis causa. Debebit vobis præsens ætas, debebunt posteri, quib⁹ tanquã pulcherrimã hæreditatẽ relinquitis, hãc præclarissimã cõsuetudinẽ. Sed, inquiet aliquis vestrum, vanũ & inutile prorsus institutũ fuerit, nisi & tu rem adiuueris, atq; ita te gesseris, vt tuo nomine adducti scholastici, ad nos certatim aduolẽt. Ego de me multa polliceri nec volo, nec possum: tũ quod nemini sua laus cõueniat, imò sordescat, & inanem quandam gloriã sapiat: tum quòd leges non permittant quempiã pro se testimonium dicere: & si dictum fuerit, non probent, sed reijciant. Operæprecium tamen existimaui, ne me ipsum penitus silentio inuoluerem, partem actę vitę meæ recensere, vt quid humeri mei ferre possint, & quantum de me expectare possitis, conijcere valeatis. Cum primum à multis ab hinc annis eam ætatem excessissẽ, in qua à præceptoribus meis ad humaniora studia informabar, statim me legalib⁹ studijs dedicaui, quod ante oculos perpetuò haberẽ, auum meũ & patrem, illum apud Ducẽ Sabaudiæ, hunc apud Cæsarem Maximilianũ, & Marchionem Montisferrati sena-

senatorem. Et Patauij, Bononiæ, sub Ruino, Socino, Parisio, viris ætate nostra insignibus, strenuè militaui, quorum doctrina & opera licet multum profecisse existimarer, tamen nihil adhuc mihi cōsecut⁹ videbar, nisi Andreā Alciatū audirē & pręceptorē haberē. Erat enim tanti nominis, & apud me tantæ existimationis & admirationis, vt metam ipsam studiorum meōrum attingere, nisi eo duce, dubitarem. Qua de causa Alciatum audiui, sitimq; illam tam acrem, tam molestam, ex vberrimo & suauissimo lectionum eius fonte restinxi: & eius sanctissimis manibus, insulis Doctoralibus decoratus fui. Quo facto, cum reuocato eodem Alciato Dux Mediolani Franciscus II. Ticinēsem Academiam instauraret, & lectionibus eos præficeret quos maxime probaret, mihi Institutionum locum demandauit (ea enim apud nos lectio in non mediocri honore habetur, cum basis sit & fundamentū totius legalis scientiæ) in hisq; per biennium frequentissimo auditorio sum versatus. Atq; hac quidē in re hic testes præsentes Doctores vestrates habeo, tunc auditores meos: & qui aliquādo me impedito, personam meam per aliquot dies egregiè, & cum summa cōmendatione & laude sustinuerunt. Deinde, ad ius ciuile ordinarium mane accersitus, per quinquennium cum Ripa, alijsq; Ticinensibus Doctoribus collegis meis, ita lectionibus, disputationibus contendi, vt non tenuis de me (citra arrogantiam hoc dictum sit) & in Italicis, & in Cismontanis Gymnasijs esset fama. Huius rei fidē vobis facere posset Placentina ciuitas: cui cum superioribus annis propter Gallorum aduentum, destituta Ticinensi Academia, suam recuperare animus esset, primum Bellonum vocauit, & primo honorificentissimum honorarium constituit, atq; apud eos aliquot annis sum commoratus. Accedat & Valētina ciuitas in Delphinatu, quę priore anno me non pœnitendis stipendijs, ad Gymnasium illud reficiendum prouocauit, vt nonnullæ eius literæ apud me testantur: cui tamen prohibente senatu Mediolanensi, satisfacere non potui. His itaque transactis, duo vos facturos mihi persuadeo. Alterū, qualis sim, & quid possim, facile cōiectura assequuturos. Alterū valdè admiraturos, quod relicta patria, fratre carissimo, affinibus, amicis suauissimis, domesticis commodis, adeò longis itineribus quacunq; conditione ad vos venerim. Sed & huius rei, cū maximè ad dignitatem meam pertineat, rationem reddere, superuacaneum nō duxi. Non negarim, viri Dolenses, plurima mihi in mentem venisse, cum ab HENRICO COLINO, Dolano senatore, qui tunc in Italia erat, ad hoc negocium vestro nomine inuitatus fuissem, quæ me à proposito deterrerent: quibus tamen forti, vt Iurisconsultū decet, animo restiti. At vnum me valde turbabat, nec fluctuantem animum componere, ad hancprouinciam capescendam permittebat, quod anteactæ vitæ plurimisque quibus prius functus eram honōribus, conditionem hanc licet honestam, nequaquam conuenire sentiebam. Sustollite tamen, sustollite inquam ad cœlum manus, & Deo Opt. max. gratias agite, qui diuinitus viros duos demisit, vtrerū & commodorum vestrorum curam haberent: Illustriss. GRANTVELLAM, eiusque filium Reuerēdissimum. Dij boni, quibus suasionibus, monitis, præceptis, vir ille grauissimus animum meum labantē suffulsit, & erexit & ꝓpe refrigeratū tanquā fax ardentissima accēdit. Hærēt adhuc animo, et que ita hærent, vt verba illa nō semel repetita, nulla dies delere, nulla ætas obliterare valeat: Eas Bellone in Burgundiā, illa est mihi patria carissima, illam amo, illam colo, illā obseruo & curo, nunquā pœnitebit te iuisse, ego promouebo te. Quis igitur eius consilio & autoritati nō acquieuisset? quibus potest oppida, ciuitates, regna, prouincias, & Cęsarem ipsum, per se sapientissimum, mouere & gubernare: his verbis statim cœpi in Burgundiam cogitare, & patriā, fratrem, affines, amicos in Burgundia mihi cōstituere. Sed hic animus esset, huius amplissimi viri dignitatem, prudentiam, ingenij pr͡optitudinem, singularia dicta & facta recensere: Verum quid attinet solem, vt dicitur, facibus illustrare? & in eo valdè laborare, in quo cum multa dixeris, nihil dixisse videare? Non defuit vobis quoque filius, Antistes Reuerendissimus, Episcopus Atrebatensis, iuuenis & humanissimus, & præter ætatē prudentissimus: qui cū patrem de hac re differentem audiuisset, omnibus modis me hortari & cōpellere non destitit, atque inter multa huius loci vestri commoda, quæ ante oculos proponebat: Habebis (inquit) Bellone Dolæ senatum religiosissimum, tot tantisque Heroibus & magnificis Iurisconsultis refertum, quorum grauitatem, constantiā, in iure distribuendo facilitatem & sinceritatem, vel exteræ nationes admirantur, controuersias & lites tollunt, & euellunt, ad concordiam & pacem adhortantur, fortitudine & sapientia vnaquæque regunt & gubernant, & turbulentissimis si aliquando contingit temporibus medentur, omnia in portum tranquillissimum redigunt. Habebis rursus collegium Doctorum amplissimum, in quo & vsu & doctrina viri adsunt celebratissimi, ita vt ciuitatem illam non sibi modo, sed vicinis vrbibus iura dare omnes prædicent. O beatam & felicem iterum atque iterum patriam, O beatissimum & fœlicissimum me, cui his insignibus autoribus, tam digno auspicio ea frui fuit concessum. Sed libet nunc aliquantisper, vt principio pollicitus sum, vobiscum (iuuenes modestissimi) agere. Laudo & vos mirum in modum, animumque istum vestrum, quod huc frequentes virtutis & doctrinæ desiderio confluxistis, & quòd egregie (ita me Deus amet) rationes vestras iniuistis. nam hæc quę apud nos ab omnibus bona appellantur, incerta & caduca esse, nulloq; statu cōtineri cogitastis: & quem modo ob summā pecuniam prædicabamus, in sordibus de inde paulo momento viuere, egestate opprimi, maximisque in miserijs versari conspicimus. At virtus est firmissima, quæ neque decertissimo suo statu dimoueri, nec ulla ratione amitti possit: quæ spe tutissima, mortales ad summos honores euehat, à calamitatibus defendat, ad Deum optimum maximum viam aperiat, & ostendat. Quamobrem Themistocles Atheniensis non immerito dixisse visus

est

Fine

est,se male virum pecunia indigentem,quàm pecuniam viro.Quamuis autem vos vestra sponte satis incitatos & accensos non dubitem, non paru tũ vos adiuuabit.& etiã atq, etiã inflammabit, si perlæpe memineritis,qua decausa parentes vestri huc vos miserint, & iucunda consuetudine vestra se priuauerint: nempe nulla alia,quàm vt aliquando familiæ vestræ sitis honori, patriæ gloriæ,amicis vtilitati.Nolite itaque eos tam sperata & exoptata expectatione defraudare. quoniam cum locum nacti estis,in quo commodè viuere, & pacato animo studijs operam dare poteitis,vos modestè agite, rudimenta hæc iuuenilia exuite,animumque virilem induite. absint hinc discordiæ omnes, rixæ omnes, tumultus omnes,sitque inter vos atque hos præstantissimos ciues vnum perpetuò corpus, & vna voluntas. Ego vero quantum quidem à me vobis effici poterit,& si munus hoc profitendi expostulet, vt omnia vestri causa velle debeam, tamen quod me Dolanum factum existimẽ, ea potissimum ratione,atque horum ciuium gratia me totum vobis trado, nullus parcaui laboribus, nullis vigilijs, omnia sustinebo, omnes difficultates perpetiar, vt me talem posim præstare, qualem speratis & expectatis. Dabo quot horis operam, ne tempus perperam dilabatur: & quoscunque fructus ex studijs meis collegero, eos omnes in medium proferam, vobis omnes communicabo, vobis diripiendos omni ex parte exhibebo. Vnum restat,quod si mihi beneficio vestro obtigerit,ne tantillum quidem dubito, omnes labores, omnes molestias à me sine difficultate exantlandas. scilicet, si studium vestrum accesserit, si frequentes lectionibus affueritis, & dicta nostra remotis sibilis & strepitibus probaueritis. Sic enim fiet, vt hoc toto transacto quadriennio, feliciter hanc prouinciam administrasse dicar, & vos ex hoc maximum fructum capietis.

DIXI.

FINIS

DISCITE IVSTICIAM MONITI